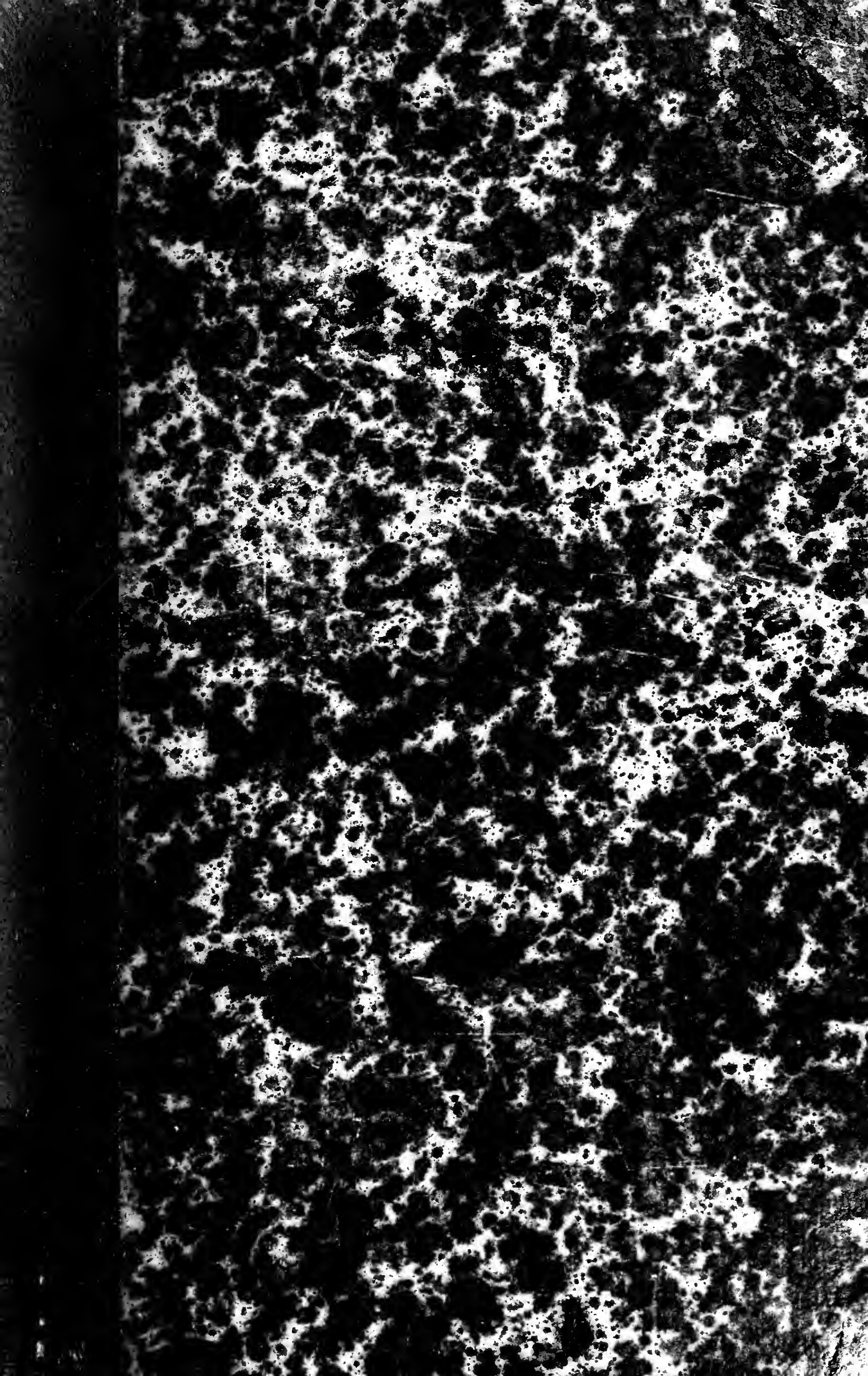
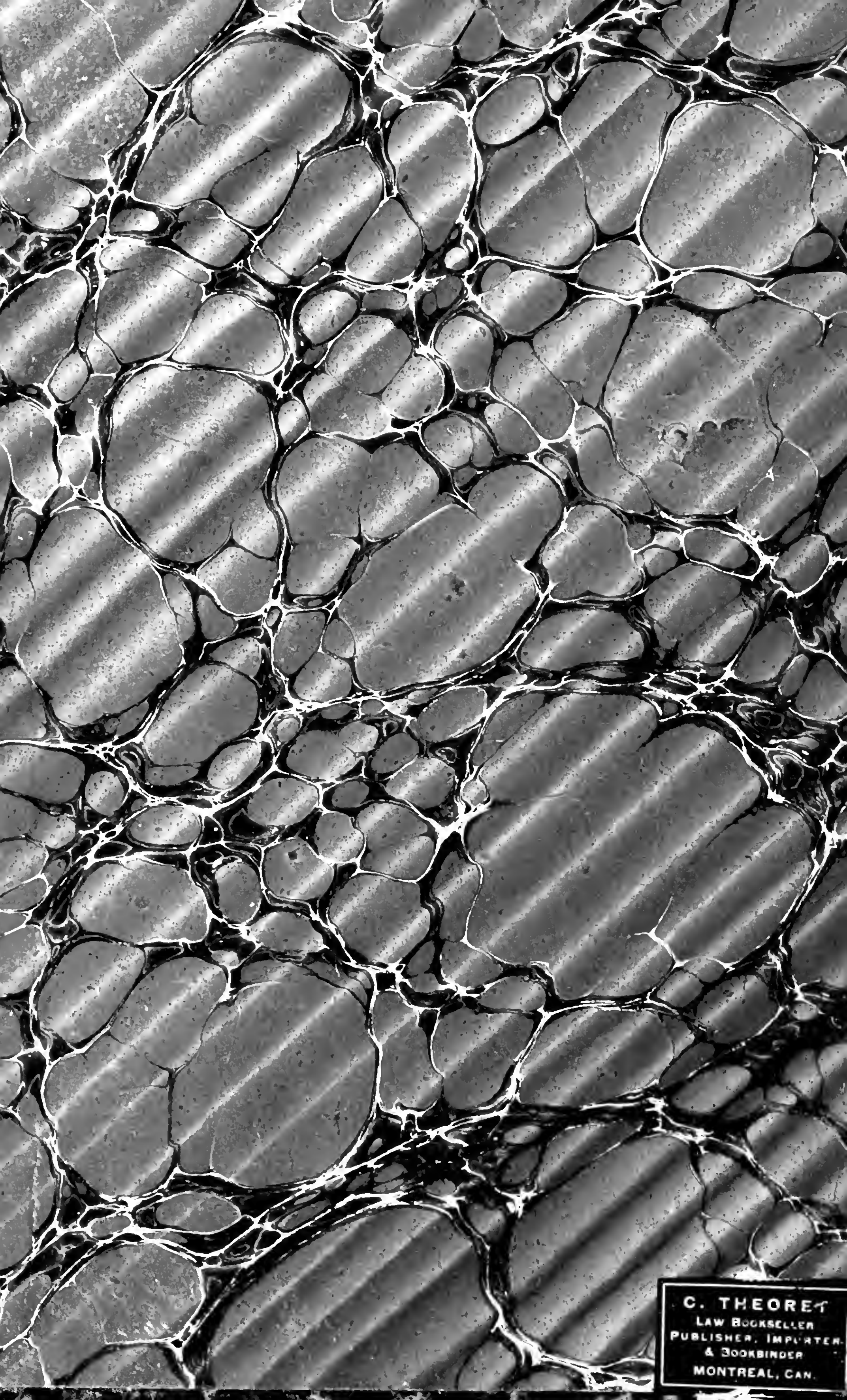
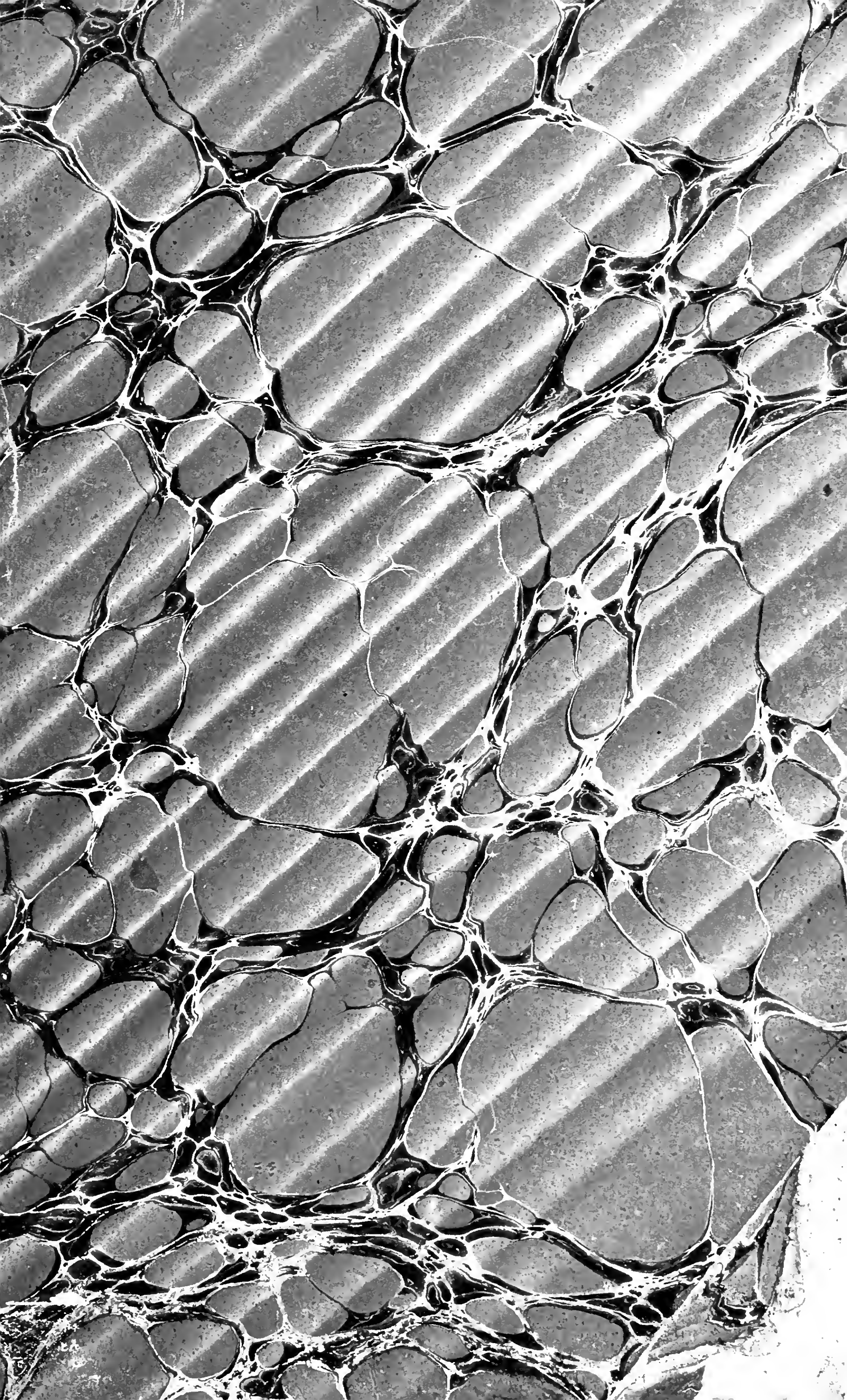



C. THEORET
LAW BOOKSELLER
PUBLISHER, IMPORTER
& BOOKBINDER
MONTREAL, CAN.



DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/dictionnairedudr06roll

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

COMMERCIAL ET CRIMINEL

PAR UNE RÉUNION

DE JURISCONSULTES ET DE MAGISTRATS

SOUS LA DIRECTION DE

M. ROLLAND DE VILLARGUES

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE PARIS

4e ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE EN BELGIQUE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DU ROYAUME

TOME SIXIÈME.

BIBLIOTHÈQUE DE DROIT
U.d'O.
O.U.
LAW LIBRARY

MAC — PAR

BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS

ÉMILE BRUYLANT, SUCCESSEUR

—

1889

DICTIONNAIRE
DU NOTARIAT.

M.

MACHINATION. Action par laquelle on dresse des embûches à quelqu'un pour le surprendre et le tromper. — V. *Dol.*

MACHINE. Levier, ressort, instrument simple ou composé pour servir à une fin. — V. *Armes, Saisie.*

MADRAGUE. Pêcherie faite de câbles et de filets dont on se sert en mer. — V. *Pêche.*

MAGISTRAT. Qualité que l'on applique en général aux fonctionnaires qui sont revêtus de quelque portion de la puissance publique, mais qui sert surtout à désigner les organes de la justice. *V.* Henrion, *Aut. judic.*, ch. 5, et Meyer, *Inst. jud.*, 5, 224. — V. *Juge, Ministère public, Notaire.*

MAIN. Ce mot s'emploie quelquefois dans son sens propre, comme lorsqu'on dit *donner de la main à la main, lever la main.* Mais le plus souvent il s'emploie figurément pour *puissance, autorité, garde, conservation;* et c'est dans ce sens que l'on dit *mettre sous la main de justice.* — V. *Don manuel, Saisie-exécution.*

MAIN-D'ŒUVRE. Se dit de la façon, du travail de l'ouvrier. Civ. 570. — V. *Accession,* 33, et *Matière.*

MAIN-FORTE, est le secours que l'on prête à la justice, afin que ses ordres soient exécutés. — V. *Grosse.*

MAIN-LEVÉE. C'est un acte qui détruit ou restreint une opposition, une saisie, une inscription hypothécaire, etc.

1. Nous parlerons sous les articles suivants des main-levées, 1° d'écrou; 2° d'inscription hypothécaire; 3° d'interdiction; 4° d'opposition; 5° de saisie-exécution; 6° de saisie immobilière.

MAIN-LEVÉE D'ÉCROU.

1. L'élargissement d'un individu incarcéré pour dettes peut avoir lieu en vertu d'une main-levée donnée par le créancier auteur de l'incarcération, et des recommandants, s'il y en a. Pr. 800. — V. *Contrainte par corps,* 138.

2. Cette main-levée se donne soit devant notaire, soit sur le registre d'écrou. Pr. 801. — V. *Ib.*

3. L'enregistrement de l'acte notarié opère le droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, 51°, 31 mai 1824. art. 11.

MAIN-LEVÉE D'INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à main-levée d'une inscription.*

§ 2. — *Par qui la main-levée d'une inscription peut être consentie.*

§ 3. — *Forme d'une main-levée d'inscription. En quels termes elle peut être conçue.* LIMITATIONS. CONDITIONS. *Si elle est* RÉVOCABLE.

§ 4. — *Suite. Quelles justifications doivent être faites au conservateur.*

§ 5. — *Des effets de la main-levée d'une inscription. Si elle emporte une* RENONCIATION A L'HYPOTHÈQUE.

§ 6. — *Des main-levées d'inscriptions prises dans l'intérêt de l'État et des établissements publics.*

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à main-levée d'une inscription.*

1. Ce n'est en général qu'à la suite du payement qui a éteint l'hypothèque que se donne la main-levée d'une inscription hypothécaire.

2. Toutefois, il arrive assez souvent que pareille main-levée est donnée, quoiqu'il n'y ait pas eu de payement, soit que le créancier se prête à des traités que le débiteur veut faire avec des tiers, soit qu'il consente à restreindre une hypothèque trop étendue. Tropl., *Hyp.*, 737.

3. Enfin, il y a lieu à main-levée lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi ni sur un titre; ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont éteints par les voies légales. Civ. 2160.

4. Lorsqu'il s'agit d'une rente viagère éteinte par décès, le conservateur doit opérer la radiation de l'inscription, sur la représentation de l'acte de décès du titulaire, en lui justifiant du

payement des arrérages échus par une quittance authentique donnée par les héritiers de ce titulaire. Il n'est pas besoin d'obtenir ni de jugement ni de main-levée (V. *Radiation d'inscription*). Toutefois, dans ce cas, au lieu de faire donner par les héritiers une quittance notariée des arrérages échus, ce qui occasionne des droits d'enregistrement, il est plus simple de leur faire consentir une main-levée de l'inscription.

5. Si des inscriptions se sont trouvées à la transcription d'un contrat, nul doute que le vendeur qui veut toucher son prix ne doive préalablement en rapporter la main-levée et la radiation, si l'acquéreur l'exige; autrement cet acquéreur pourrait prétendre qu'il ne doit se libérer que par la voie de l'ordre, ou même qu'il est exposé à être trouble par une action hypothécaire. Civ. 1653.

6. Notez que nous disons *la main-levée* et la radiation; parce que l'acquéreur a le droit de vérifier si la main-levée est régulière, si elle contient le désistement de l'hypothèque, et par suite si la radiation est valable et définitive.

7. *Quid,* si l'acquéreur a payé son prix, ou si ce prix, resté entre ses mains, n'est pas réclamé par le vendeur? Il faut distinguer selon ces deux hypothèses.

L'acquéreur a-t-il payé son prix, il peut prétendre encore, avec juste raison, qu'il a sujet de craindre d'être troublé par une action hypothécaire, et diriger une action en main-levée; action contre laquelle le vendeur ne peut se défendre qu'en offrant caution. Art. 1653.

Si l'acquéreur est resté débiteur du prix, il est évidemment le maître ou de remplir les formalités prescrites pour purger, ce qui conduirait à la libération de l'immeuble; ou d'actionner son vendeur en main-levée, s'il croit qu'elle dépende de lui, et qu'il ne soit pas besoin de remplir les formalités de la purge, ce qui est très-rare. Caen, 20 nov. 1824.

8. Lorsque le vendeur prétend que les inscriptions ne frappent ni sur lui ni sur les biens vendus, c'est à lui d'établir ce fait (Cass., 5 janv. 1809); et il ne peut guère le faire qu'en rapportant ou une main-levée consentie volontairement par les créanciers, ou un jugement obtenu contre eux. — V. *Conservateur des hypothèques,* 75.

9. Lorsqu'une inscription est périmée, l'acquéreur de l'immeuble ne peut en demander la main-levée à son vendeur, ni se refuser, sous ce prétexte, à payer son prix. Paris, 5 juin 1826.

10. Quelquefois il s'agit seulement de donner main-levée de la mention d'une subrogation faite en marge d'une inscription, qui, dans ce cas, continue de subsister au profit du créancier primitif.

11. Mais cela ne peut avoir lieu que dans des cas exceptionnels : comme si, par exemple, la subrogation n'avait été consentie qu'à titre de garantie ou sous quelque condition suspensive qui ne s'est pas accomplie. Car si la partie subrogée l'a été d'une manière définitive, et qu'il y ait lieu de rétablir le créancier primitif dans l'effet de l'inscription, il ne peut régulièrement y rentrer que par une rétrocession qui sera mentionnée en marge de l'inscription, comme le transport l'a été.

12. Ce n'est pas ici le lieu, d'ailleurs, d'examiner les cas où la main-levée d'une inscription peut être exigée du créancier comme conséquence forcée de quelque acte libératoire ou de quelque autre fait. Du moins, nous nous réservons de traiter ce point ailleurs. — V. *Radiation d'inscription.*

13. Le vendeur qui, par sa négligence à procurer à l'acquéreur la radiation des inscriptions de l'immeuble qu'il a vendu franc de toute hypothèque, a causé à celui-ci un préjudice, doit le réparer; et si, par exemple, l'acquéreur a emprunté une certaine somme avec intérêts, mais dont le versement ne doit lui être effectué qu'à partir de la radiation définitive, le vendeur qui a négligé de procurer cette radiation peut être condamné à payer les intérêts de cette somme, à partir du jour où ils ont couru, et en outre à des dommages envers l'acquéreur. Il opposerait en vain qu'il n'est tenu que de l'intérêt d'une somme représentative de celle qui grevait l'immeuble. Lyon, 5 avr. 1827.

§ 2. — *Par qui la main-levée d'une inscription peut être consentie.*

14. Pour consentir la radiation d'une inscription, il faut avoir capacité à cet effet (Civ. 2157). Car la radiation fait perdre à l'hypothèque son rang et son efficacité. C'est en quelque sorte l'aliénation d'un droit réel. Il faut une capacité proportionnée. Tropl., *Hyp.*, 738 *bis*.

15. Ainsi, les mineurs et les interdits n'ont point cette capacité. Dans cette circonstance, comme dans toutes les autres, leurs intérêts sont confiés à leurs tuteurs.

16. C'est donc à ces derniers qu'il appartient de donner la main levée. La capacité du tuteur à cet égard ne peut faire de doute; car dès qu'il a le droit de toucher les sommes dues au mineur, il a aussi, par voie de conséquence nécessaire, la faculté de donner une quittance valable, de libérer entièrement le débiteur, en l'affranchissant de l'action hypothécaire comme de l'action personnelle. Gren., 521. Tropl., *ib.* Dur., 10, 190. Décis. min. 29 frim. et 14 niv. an XIII.

17. Notez que nous supposons que le tuteur ne peut consentir, *seul,* et sans autres formalités, la radiation d'une inscription prise au profit du mineur, qu'autant qu'il touche le montant de la créance, ou que cette radiation est la suite du payement. C'est un point constant. Gren., Tropl.

et Dur., *ib. Contr.* Tarr., Rép., v° *Radiation*, 2. — C'est une observation d'ailleurs qui, comme on le verra, s'applique à tous ceux qui agissent pour des incapables.

18. Si le tuteur voulait consentir la radiation sans toucher le montant de la créance, et dans la seule vue d'obliger le débiteur, un pareil consentement devrait être précédé des formalités prescrites par les art. 2144 et 2145 Civ.; c'est-à-dire que le conseil de famille devrait être appelé à délibérer, et que cette délibération devrait être soumise à l'homologation de la justice. Cela est fondé sur ce que le pouvoir du tuteur ne va pas jusqu'à disposer, faire remise, gratifier, etc. Il n'est pas le *maître,* mais seulement l'*administrateur* des biens du mineur. Quand il a reçu des capitaux, il peut, il est vrai, les dissiper; mais, de ce fait, que la loi désavoue, puisqu'elle prononce alors la responsabilité, l'on ne peut conclure qu'en droit le tuteur puisse à son gré compromettre les créances dues à son pupille. Gren., 521.

19. Il faut appliquer cette décision même au cas où le tuteur voudrait transférer l'hypothèque d'un bien sur un autre, quand même le changement pourrait paraître plus avantageux. L'intervention du conseil de famille et de la justice serait alors nécessaire. Gren., *ib.*

20. Cependant le mineur émancipé, qui peut avec l'assistance de son curateur toucher le montant de sa créance (Civ. 482), a le droit, avec la même assistance, de donner main-levée de l'inscription. Seulement, cette main-levée n'étant valable que parce qu'elle est une suite du payement, il devra être justifié au conservateur de la quittance authentique de ce payement.

21. *Quid,* si le mineur émancipé avait reçu le montant de la créance, dûment assisté du curateur? « On ne voit pas pourquoi, dit Duranton, 183, il ne pourrait pas ensuite consentir sans cette assistance la radiation de l'inscription. Ce consentement ne serait point, en effet, un acte d'aliénation, mais bien une simple conséquence d'un autre acte régulièrement fait. » Nous partageons cette opinion. Seulement nous pensons qu'il faudrait produire, dans ce cas, au conservateur la quittance authentique de la dette.

22. Il faut encore décider avec le même auteur que le mineur émancipé peut, seul, consentir la main-levée 1° si l'hypothèque existait pour sûreté de fermages ou de loyers (Arg. Civ. 481); 2° si le mineur est commerçant, et qu'il s'agisse de dettes commerciales (Arg. Comm. 6). Dur., 185 et 186.

23. Quant aux femmes mariées, elles ne peuvent donner main-levée des inscriptions qui les concernent que lorsqu'elles sont autorisées par leur mari ou par la justice; par là raison qu'il s'agit d'un acte qui emporte aliénation. Telle est du moins la règle. Tropl., 738 *bis.* Dur., 192.

24. Cependant il faut examiner sous quel régime la femme peut s'être mariée.

1° Si elle est mariée en communauté, le mari a capacité pour donner seul la main-levée, soit que la créance soit tombée dans la communauté, par l'effet de la loi (Civ. 1421) ou du contrat de mariage, soit même que la créance ait été réservée propre à la femme, parce que sous le régime de la communauté c'est le mari qui a droit de recevoir les sommes dues à la femme (Civ. 1428), et par conséquent de donner les quittances et main-levées qui deviennent nécessaires. Mais notez que, dans ce dernier cas, le mari n'a le droit de donner, seul, la main-levée, qu'autant qu'elle est la suite d'un payement. Il est dans la même position que le tuteur. Si la dette n'est pas éteinte, il ne peut donner la main-levée qu'avec le concours de sa femme. Dur., *ib.*

25. 2° Ce que nous venons de dire est applicable au cas où la femme est mariée sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens, par le motif que, d'après l'art. 1530 Civ., c'est également le mari sous ce régime qui perçoit le mobilier qui échoit à la femme, et qui a en conséquence l'exercice des actions mobilières qui compètent à celle-ci. Or, s'il a qualité pour recevoir, il a par cela même qualité pour donner main-levée, par suite du payement qui lui est fait. Dur., *ib.*

26. 3° Enfin, il faut en dire autant pour le cas où la femme est mariée sous le régime dotal et où la créance fait partie de la dot. C'est aussi le mari, sous ce régime, qui a qualité pour toucher les sommes dotales (Civ. 1549), et pour donner, mais seulement en recevant, main-levée des inscriptions. Dur., *ib.* Bell., 1, 486.

27. 4° Mais, si la femme est séparée de biens, même sous le régime dotal, c'est à elle qu'il appartient de recevoir le remboursement de la créance dotale (Civ. 1449) et par suite de donner main-levée de l'inscription. Elle n'a pas besoin pour cela de l'autorisation de son mari, si elle est majeure : car bien que l'hypothèque soit, en général, un droit immobilier, elle suit le sort du principal, qui est la créance. Tropl., 738 *bis.* Delv., 3, 389. Dur., 20, 192. Dall., 9, 941. Bell., 4, 300. Cass., 25 janv. 1826. — V. *Séparation de biens.*

28. Notez que, dans l'espèce précédente, nous supposons que la main-levée est la suite du payement qui est fait à la femme. Car la femme mariée sous le régime dotal ne pourrait consentir la main-levée, en tout ou en partie, de son inscription, si elle ne recevait pas le remboursement de sa créance dotale : ce serait évidemment aliéner sa dot. Cass., 19 nov. 1833.

29. 5° Il faut appliquer la décision précédente à la femme mariée sous le régime dotal, pour ses capitaux mobiliers paraphernaux. Delv., Dur. et Dall., *ib.* Turin, 19 janv. 1811.

30. Remarquez au surplus que lorsqu'il s'agit des inscriptions prises pour conserver leurs hypothèques légales, les femmes mariées n'en peuvent donner main-levée que d'après les distinctions suivantes, savoir :

1° Les femmes mariées sous le régime dotal ont capacité, sans doute, pour consentir la radiation de leur hypothèque légale, lorsque, par suite d'une séparation de biens, elles touchent elles-mêmes leurs deniers dotaux (Cass., 25 janvier 1826). Mais elles ne peuvent consentir une pareille main-levée, soit en contractant avec des tiers, soit dans le seul intérêt de leurs maris. Gren., 524. — V. *Hypothèque* (*cession*, etc.).

31. 2° Quant aux femmes mariées sous un régime autre que le régime dotal, elles ont une autre latitude. Elles peuvent donner main-levée de leur hypothèque légale en faveur d'un tiers toutes les fois que cette main-levée est la suite d'une obligation contractée, soit par elles, conjointement avec leur mari ou avec son autorisation, soit par leur mari seul, dans son intérêt personnel ou celui de la communauté. La main-levée ne serait nulle qu'autant que la femme ne la consentirait qu'en faveur de son mari dans le but de dégrever ses immeubles, au mépris de la disposition de la loi qui a créé les hypothèques légales. — V. *Ib.*

32. Ceux qui ont été placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire ne peuvent, sans cette assistance, consentir une radiation d'inscription (Civ. 499 et 513); excepté aussi, comme pour les mineurs, qu'il s'agisse d'une inscription prise pour la sûreté de fermages, loyers ou autres revenus. Dur., 188. V *sup.* 22.

33. Que doit-on décider relativ. ent aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent? Ils ont nécessairement le droit de donner main-levée des inscriptions, puisqu'ils ont celui de recevoir les créances (Civ. 132. Gren., 523. V. *Absence,* 180 et suiv.). Mais ils ne peuvent donner main-levée, si ce n'est pas par suite d'un payement, lorsque la créance n'est pas éteinte; car ils ne sont aussi que de simples administrateurs, comme les tuteurs. Pers., art. 2157, 8. Dur., 20, 189. V. *sup.* 18.

34. Celui qui, dans le cas de simple présomption d'absence, aurait été nommé pour administrer les biens, ne pourrait consentir une radiation qu'après avoir reçu la créance. Persil, *ib.*, 9.

35. L'usufruitier qui reçoit le remboursement d'une créance sur laquelle porte son usufruit, a-t-il droit de donner main-levée de l'inscription? Nous supposons ici que l'usufruitier a le droit de recevoir le remboursement sans le concours du nu-propriétaire. Toutefois, cette proposition n'est vraie qu'en thèse générale. Il peut arriver que le nu-propriétaire soit en droit de s'opposer à ce que l'usufruitier reçoive ce remboursement, comme s'il n'a point fourn. caution (Civ. 602). D'après cela, nous sommes tentés de résoudre notre question en distinguant : L'usufruitier aurait sans doute le ‹ oit de donner main-levée de l'inscription qu'il a ait faite en son nom personnel (V. *Inscript. I p.*, 83) : mais si l'inscription a été formée au nom du nu-propriétaire, l'eût-elle été à la diligence de l'usufruitier, le nu-propriétaire doit être pelé pour en consentir la main-levée. Le con vateur exposerait sa responsabilité s'il rayait s la main-levée donnée par l'usufruitier. — Nous reviendrons sur ce point v° *Usufruit.*

36. Sans doute, le mandataire qui a pouv de toucher une créance a, par cela même, cap cité pour donner main-levée de l'inscription.

36 *bis.* Mais si la créance n'était pas reco vrée, le mandataire n'aurait pas le pouvoir donner main-levée de l'inscription. Une pareille main-levée serait un acte d'aliénation, pour lequel il faudrait un pouvoir *exprès.* Massé, liv. 4, ch. 5.

37. D'ailleurs, ce pouvoir exprès est renfermé dans une procuration générale qui contient pouvoir de donner main-levée de toutes inscriptions. Pers., 2157. — V. *Mandat.*

38. C'est une question si le pouvoir donné pour vendre un immeuble autoriserait le mandataire à donner main-levée de l'inscription d'office. Nous pensons qu'elle doit se réduire à examiner si le mandataire a, ou non, pouvoir de toucher le prix. Il est évident que, lorsque l'affirmative se présente, le mandataire a aussi le droit de donner main-levée. — V. *Ib.*

39. Ajoutons que le mandataire qui a pouvoir de faire remise de la somme due à son mandant a, par cela même, pouvoir de faire la remise de tous les accessoires attachés à la créance, et par suite, consentir la main-levée de l'inscription hypothécaire prise pour sûreté de cette créance. Cela est évident.

40. Il est nécessaire que la procuration à l'effet de donner main-levée soit authentique : car il doit en être justifié au conservateur; et un pouvoir sous seing privé ne fait pas foi. Le cas n'est plus le même que celui d'une constitution d'hypothèque. Cass., 21 juill. 1830. — V. *Hypothèque,* 209.

41. Tellement qu'il a été jugé que, dans le cas où la cession d'une créance, quoique faite par acte authentique, a été consentie par un mandataire, en vertu d'une procuration sous seing privé, le cessionnaire ne peut donner valablement la main-levée exigée pour opérer la radiation sur le registre du conservateur, et le détenteur de l'immeuble affecté à la créance cédée est fondé à refuser de payer, par le motif que le mandat devait, comme la cession, être authentique. Lyon, 29 déc. 1827.

42. Celui qui n'a été subrogé dans l'effet d'une

inscription qu'à titre de garantie ou sous une condition éventuelle, ne peut donner main-levée de cette inscription qu'autant qu'il justifie que la garantie ou la condition s'est réalisée et qu'il est devenu titulaire définitif de la créance inscrite.

43. Lorsque la main-levée doit être donnée par des co-intéressés, tous doivent figurer dans [illegible], et les uns ne peuvent se porter fort pour les autres : du moins, le conservateur ne pourra opérer la radiation en vertu d'une pareille main-levée, Bourges, 25 mai 1824.

44. Lorsqu'un créancier, usant de la faculté accordée par l'art. 778 Pr., a requis une inscription pour conserver les droits de son débiteur, c'est ce dernier seul qui peut en consentir main-levée. Dict. enreg., v° *Hypothèque*, 580.

§ 3. — *Forme d'une main-levée d'inscription. En quels termes elle peut être conçue.* Limitations. Conditions. *Si elle est* révocable.

45. La main-levée d'une inscription consentie par la partie doit être faite par acte authentique. Civ. 2158.

46. C'est-à-dire que l'acte doit être passé devant notaire, puisqu'il s'agit d'un acte volontaire. Arg. Loi du 25 ventôse an XI, art. 1.

47. Et il doit être fait en minute. Arg. Civ. 2158. V. *inf.* 64.

48. De ce qu'on nous venons de dire il résulte, par exemple, que la main-levée qui aurait été consentie devant un juge de paix, ne serait pas suffisante, soit que ce magistrat siégeât en bureau de concilation, soit qu'il siégeât comme juge, du consentement des parties. Cela ferait d'autant moins de difficulté, que, dans le premier cas, les conventions des parties insérées au procès-verbal n'ont que force d'obligations privées; et que, dans le second cas, le juge de paix serait incompétent à raison de la matière, puisqu'il s'agirait d'une action réelle. Persil, art. 2157, 27.

49. Une main-levée donnée par acte sous seing privé ne pourrait donc être présentée au conservateur pour opérer la radiation; mais s'ensuit-il qu'elle resterait sans effet? Non; elle pourrait devenir le fondement d'une demande en justice, et même d'une demande en reconnaissance des écriture et signature. L'acte acquerrait alors le caractère voulu par la loi.

50. Sans doute la main-levée doit être expresse. La loi exige le consentement des parties intéressées à la radiation (Civ. 2157). Ainsi, une quittance, quoique authentique, est insuffisante pour faire opérer la radiation de l'inscription, si elle ne contient pas en outre la main-levée de cette inscription.

51. Quoique le seul mot de *main-levée* suffise, selon nous, pour exprimer le consentement à la radiation, nous pensons néanmoins qu'il est convenable que ce consentement se trouve expressément énoncé.

52. La main-levée d'une inscription hypothécaire est *définitive* ou *partielle*.

53. Elle est *définitive* lorsqu'elle est donnée sans réserve.

54. Elle est *partielle* lorsqu'elle ne porte que sur tel ou tel immeuble, et que les autres restent grevés;

55. Ou bien lorsque le créancier consent que l'inscription soit rayée jusqu'à concurrence de telle somme et ne subsiste plus que pour celle de..., à laquelle il entend restreindre son inscription. — V. *Réduction d'inscription.*

56. Une main-levée peut-elle n'être que *conditionnelle?* Nous ne voyons pas pourquoi on déciderait que *non*.

57. Ainsi elle peut être subordonnée à une condition *suspensive*, comme s'il est dit qu'elle aura lieu dans le cas où vous ferez telle acquisition. Il est évident qu'alors l'effet de la main-levée est suspendu jusqu'à l'acquisition; mais aussi la radiation pourra être requise en justifiant par acte authentique de l'accomplissement de la condition.

58. Ainsi, elle peut être subordonnée à une condition *résolutoire;* comme s'il est dit qu'elle cessera d'avoir effet dans le cas où vous contracteriez telle société. Dans ce cas, la radiation aurait lieu sur-le-champ; mais aussi une nouvelle inscription pourrait être prise en vertu de l'ancien titre, dès qu'il serait justifié de l'événement prévu. Bien évidemment, au surplus, cette nouvelle inscription n'aurait d'effet contre les tiers que du [illegible] sa date. — V. *Radiation d'inscription.*

59. De ce que nous avons dit plus haut, 2, savoir, que la main-levée d'une inscription peut, en général, être donnée, quoiqu'il n'y ait pas eu de payement, il suit que la mention qui est faite ordinairement dans l'acte que *la créance est éteinte*, ou que *l'inscription n'a plus de cause,* n'est pas nécessaire, quoiqu'elle puisse être utile. V. *inf.* § 5.

60. Cependant ces décisions paraissent inapplicables au cas où il s'agit de la main-levée d'une inscription qui avait pour objet le *privilége* d'un prix de vente. Ici la loi impose aux conservateurs l'obligation d'inscrire d'office le privilége (Civ. 2108). Elle la lui impose, non pas dans l'intérêt du vendeur, dont le droit est conservé par la seule transcription, mais dans l'intérêt des *tiers,* pour rendre manifeste à leurs yeux l'existence du privilége. D'où l'on a conclu que tant que ce privilége subsiste, ce n'est pas le consentement que donne le vendeur, sans autre explication, à la radiation de l'inscription d'office, qui peut déterminer le conservateur à opérer la radiation : il faut en même temps qu'il soit établi que le privilége n'existe plus, soit que le vendeur ait été

payé, soit qu'il ait renoncé, comme il en a droit, à son privilége. Dijon, 17 juill. 1839. — V. *Désistement de privilége.*

61. Est-il nécessaire que la main-levée d'une inscription soit *acceptée* par le débiteur pour devenir parfaite et irrévocable?

La negative est enseignée par Troplong, 738, « Ce consentement, dit-il, n'étant autre chose qu'une renonciation *extinctive* de l'inscription, est un acte unilatéral, qui n'a pas besoin de l'acceptation du débiteur. » Ainsi jugé: Cass., 4 janv. 1831. Bordeaux, 19 mai 1836. — L'usage est conforme à cette opinion.

62. Tellement que, dans le cas où le débiteur, malgré la main-levée, aurait omis de faire radier l'inscription, et où il aurait hypothéqué à d'autres creanciers son immeuble, ces nouveaux créanciers prendraient de plein droit la place laissée vacante par le créancier qui aurait donné main-levée, et qu'ils pourraient faire radier l'inscription abandonnée par lui, encore bien qu'il voulût se rétracter. Tropl., *ib.* Mêmes arrêts.

63. De ce que nous avons dit, il faut conclure que, la main-levée étant donnée par un acte sérieux et authentique, le créancier ne pourrait la rétracter ou *révoquer* que pour dol et fraude. En général, on ne peut reprendre un droit que l'on a éteint par sa volonté. Tropl., *ib.*

64. Il faut qu'une expédition de l'acte de main-levée soit déposée au bureau des hypothèques (Civ. 2158). Ce dépôt est exigé pour garantir la régularité de la radiation, et mettre à l'abri la responsabilité du conservateur.

65. Cependant il n'est pas nécessaire de représenter une expédition entière de l'acte qui contient la main-levée : il suffit d'un *extrait* qui porte cette main-levée, mais en ayant soin d'y mentionner les conditions ou limitations sous lesquelles la main-levée aurait été donnée, de manière, par exemple, à ne pas présenter comme pure et simple une main-levée qui serait soumise à une condition, ou comme absolue et définitive une main-levée qui ne se rapporterait qu'à une partie des immeubles grevés, etc. Gren., 525. Décis. minist. fin. 11 octobre 1808. — V. *Inscription hypothécaire,* 149.

66. Ajoutons que cet extrait doit être *littéral* en ce qui concerne la main-levée. — V. *Extrait,* 12.

67. L'extrait de la procuration qui est mis à la suite de la main-levée, quand elle a été consentie par un mandataire, doit également contenir les termes dans lesquels le mandant s'est exprimé pour autoriser la main-levée. Le notaire ne doit pas aujourd'hui se contenter d'attester que cette procuration est spéciale *à l'effet de donner la main-levée,* comme cela s'est fait pendant longtemps. — V. *Ib.,* 10.

68. Les frais des main-levées d'inscription sont à la charge de ceux au profit desquels elles font titre. Ainsi décidé par l'administration quant aux droits de timbre et d'enregistrement. Circ. 18 therm. an IX.

69. Toutefois, si une inscription avait été irrégulièrement prise, ce serait a celui qui l'aurait formée à supporter les frais qu'occasionnerait la main-levée.

70. Les conservateurs gardent dans leurs bureaux, pour leur propre responsabilité, les expéditions des actes authentiques ou des jugements produits pour les radiations. Déc. min. 18 germ. an X. — V. *Radiation d'inscription.*

§ 4. — *Suite. Quelles justifications doivent être faites au conservateur.*

71. C'est sur la représentation d'un acte authentique portant le consentement des parties intéressées et ayant capacité a cet effet, et dont l'expédition doit lui être déposée, que la radiation doit être opérée par le conservateur. Tel est le résultat des art. 2157 et 2158 Civ.

72. Nul doute d'abord que le conservateur ne soit obligé d'examiner si l'acte qui lui est présenté jouit du caractère de l'authenticité. Car il ne peut admettre que la production d'un acte authentique : autrement, il ne pourrait se permettre de rayer l'inscription ; et sa responsabilité serait compromise. Tel est le sens dans lequel paraissent s'exprimer tous les auteurs. Gren., *Hyp.,* 525. Tropl., *ib.,* 736. Dur., 20, 193.

73. Mais, à cet égard, faut-il dire avec Grenier, *loc. cit.,* que « le conservateur ne saurait examiner avec trop de soin l'acte qui lui est présenté, pour voir s'il réunit tous les caractères de l'authenticité, et *s'il n'est pas vicié par une des nullités signalées par la loi du 25 vent. an* XI, *sur le notariat?* »

Telle n'est pas, et bien loin de là, l'opinion de Duranton, *ib.* : « Le conservateur, dit-il, n'étant pas juge du mérite de cet acte sous le rapport des vices de formes qui s'y seraient glissés, ne doit pas moins rayer l'inscription, *quand bien même l'acte lui paraîtrait nul sous ce rapport,* en admettant toutefois qu'il ait été reçu par un notaire, et non par un autre officier public. »

Ainsi, tandis que Grenier oblige le conservateur à examiner, une à une, si les formalités de la loi de ventôse an XI ont été remplies, Duranton pense que le conservateur doit rayer quoique l'acte lui paraisse nul sous ce rapport, c'est-à-dire quand même il a aperçu le vice!

Nous croyons que chacune de ces deux opinions va trop loin. Sans doute, le conservateur n'est pas juge des vices de formes de l'acte; et il ne convient pas non plus qu'il s'attache à signaler des nullités, ou ce qu'il croit être des nullités, quand peut-être les parties elles-mêmes ne voudraient pas s'en prévaloir. Mais nous ne pensons pas pour cela qu'il soit dispensé de s'assurer, autant que cela lui est possible, de la régularité

de l'acte ; et s'il lui paraissait évident qu'il manque d'une forme essentielle et constitutive, nous croyons qu'il serait de son devoir de refuser la radiation : comme si l'acte avait été reçu hors du ressort du notaire, ou par deux notaires aux degrés prohibés, ou bien encore s'il ne constatait pas les signatures des parties, etc.

74. Le conservateur a-t-il le droit d'examiner si la personne qui a consenti la main-levée avait réellement capacité ou pouvoir à cet effet, et de se faire remettre tous les actes contenant les justifications?

Duranton, 194, se prononce pour la négative, « attendu, dit-il, que dans la plupart des cas ce serait là une question de droit, qui sortirait par conséquent des bornes des attributions du conservateur, et que celui-ci pourrait, de la sorte, jeter les parties dans la nécessité de recourir à l'autorité judiciaire lorsque cela ne serait point nécessaire, et leur ferait éprouver des frais et des lenteurs préjudiciables. »

A l'appui de cette opinion, l'on pourrait invoquer une instruction générale du 26 niv. an XII. Il s'agissait de savoir si une femme mariée avant le Code en pays de droit écrit pouvait, avec l'autorisation de son mari, donner main-levée de l'inscription hypothécaire qu'elle avait prise sur les biens de celui-ci pour sûreté de sa dot. En se prononçant pour l'affirmative, d'après l'opinion des ministres de la justice et des finances, l'administration dit que « le conservateur n'a pas à s'occuper des questions de droit auxquelles peuvent donner lieu les radiations d'inscriptions ; que sa responsabilité ne peut jamais être compromise par des radiations consenties par acte authentique, ou en vertu de jugement, dont on lui remet l'expédition ; que, dans ce cas, il ne peut refuser la radiation sous prétexte qu'elle pourrait nuire à des tiers, à moins que ceux-ci ou d'autres ne s'opposent légalement à la main-levée de l'inscription... »

Il semblerait résulter de tout cela que la responsabilité du conservateur qui a rayé une inscription sur le vu de l'expédition d'une main-levée authentique est parfaitement à couvert, encore que le consentement ait été donné par un créancier qui n'avait pas capacité à cet effet.

75. Quoi qu'il en soit, nous n'adoptons pas cette opinion. Nous le reconnaissons, le conservateur n'est pas juge des questions de droit qui peuvent s'élever sur la capacité des parties. Mais s'agit-il d'autre chose ici que de simples justifications à produire établissant la qualité ou le droit en vertu duquel la main-levée a été consentie? Peut-on admettre que les énonciations qui sont contenues dans l'acte à cet égard suffisent pour le conservateur, quand elles ne font aucune foi aux yeux des tiers? en un mot, les justifications dont nous parlons ne sont-elles pas le complément nécessaire de la main-levée? « Le danger que courraient les incapables, dit lui-même Duranton, *loc. cit.*, en consentant la radiation de leurs inscriptions, serait fort grave : car les notaires reçoivent généralement les actes aux risques et périls de ceux qui les consentent, sous la réserve tacite du droit pour les incapables de les faire annuler, s'il y a lieu ; et l'art. 2157, en décidant que les inscriptions seront rayées du consentement des parties intéressées, exige que ces parties aient capacité à cet effet : or, le conservateur dit qu'il faut qu'on lui justifie de cette capacité, que dès qu'elle lui paraît douteuse il a le droit, et que c'est même pour lui un devoir, d'exiger qu'elle lui soit démontrée. »

76. Aussi, la question s'étant élevée dès l'origine, il a été reconnu d'abord que ceux qui agissent par procuration doivent en joindre une expédition en forme à l'acte de main-levée ; que si c'est en qualité d'héritiers, ils doivent joindre l'acte du décès du créancier inscrit et les titres authentiques qui prouvent qu'ils sont seuls héritiers ou seuls représentants du défunt quant à la créance objet de l'inscription ; qu'enfin, s'ils sont cessionnaires, ils doivent déposer également l'expédition de l'acte notarié portant cession et subrogation à l'hypothèque du cédant. Décis. min. 28 pluv. an IX et 18 germ. an X.

77. Notez, quant aux héritiers (légitimes, contractuels, ou testamentaires, et légataires), que l'acte de décès n'est pas exigé dans le cas où un inventaire est produit ; que d'ailleurs les actes justificatifs qu'ils doivent fournir au conservateur sont les mêmes que ceux qui motivent la délivrance du certificat de propriété ; c'est-à-dire que ces actes doivent constater d'une manière authentique et précise la transmission de la créance objet de l'inscription, entre les mains de la partie qui donne main-levée. Ainsi, lorsque tous les héritiers se sont réunis pour consentir la main-levée, l'on doit produire au conservateur une expédition de l'intitulé de l'inventaire, et à défaut un acte de notoriété constatant les qualités de ces héritiers. Si c'est seulement l'un des héritiers qui l'a consentie, il doit produire une expédition ou extrait de l'acte de partage qui lui a attribué la créance. Les légataires doivent produire une expédition du testament, une expédition de l'intitulé de l'inventaire ou un acte de notoriété établissant les droits et qualités des héritiers et l'acte de délivrance de legs. Le légataire universel doit justifier particulièrement qu'il n'existe aucun héritier à réserve, et, si le testament est olographe, produire une expédition de l'ordonnance d'envoi en possession, en même temps qu'un certificat constatant que les héritiers ne se sont point pourvus pour faire réformer cette ordonnance (Arg. Pr. 548). — V. *Envoi en possession*, 50.

78. Lorsqu'un héritier bénéficiaire a donné

main-levée d'une inscription prise au profit de son auteur, peut-il être obligé de justifier au conservateur du payement de la créance? Le doute naît de ce que cet héritier, s'il est, en principe, propriétaire de la créance, n'est qu'un *administrateur*, comptable à l'égard des créanciers. Toutefois cette dernière qualité ne l'empêche pas de disposer des biens de la succession, sauf à être déclaré déchu du bénéfice d'inventaire (Pr. 988 nouveau. V. *Bénéfice d'inventaire*, 195). Il peut donc donner main-levée de l'inscription sans être obligé de justifier du payement.

79. *Quid*, si c'est un tuteur datif qui a consenti la main-levée? doit-il justifier au conservateur de l'acte de tutelle? Nous nous prononçons pour l'affirmative. C'est une suite des principes que nous avons établis plus haut.

80. Si c'est un mineur devenu majeur qui a donné main-levée de l'hypothèque légale portant sur son tuteur, il est également nécessaire de justifier au conservateur de l'arrêté de compte qui a dû précéder cette main-levée, aux termes de l'art. 472 Civ. Un arrêt de la cour de Dijon, du 26 mars 1840, s'est prononcé dans ce sens, et tel est l'usage, à moins qu'il ne se soit écoulé dix ans depuis la majorité (Arg. Civ. 475).

81. Le conseil judiciaire, les envoyés en possession des biens d'un absent, doivent également produire, avec la main-levée, les jugements qui leur confèrent ces qualités.

82. Que doit-on décider surtout relativement soit au mari qui, en donnant la main-levée, a agi comme exerçant les droits de sa femme, ou même comme ayant le droit de disposer de la créance de celle-ci; soit à la femme qui a consenti la main-levée de sa propre inscription, sans le concours de son mari? Il est encore nécessaire de produire au conservateur le contrat de mariage des époux ou les autres actes qui les autorisaient à agir comme ils l'ont fait.

83. Les syndics d'une faillite qui ont donné main-levée d'une inscription qu'ils n'ont pas personnellement prise, doivent aussi justifier de leur nomination.

84. Lorsque, dans un contrat de vente, il y a eu des délégations *non acceptées* du prix au profit des créanciers du vendeur (V. *Inscription d'office*, 27 et 28), est-il nécessaire qu'il soit justifié au conservateur que ce dernier s'est libéré envers les créanciers désignés?

Nous ne le pensons pas. Ces délégations, imparfaites faute d'acceptation, n'ont point dépouillé le vendeur, et encore moins ses créanciers, du droit au prix : aussi est-ce pour cela que l'inscription d'office a été prise au nom du vendeur. Sans doute elles ont pu être acceptées depuis le contrat de vente, et postérieurement à l'inscription d'office; mais les créanciers délégataires devaient alors prendre inscription en leur nom, ou faire mentionner leur acceptation en marge de l'inscription d'office. Jusque-là c'est au vendeur ou à ses créanciers que profite l'inscription, et ils ont capacité pour en donner main-levée. Aussi l'usage à Paris est de rayer dans ces divers cas l'inscription d'office sur la quittance du prix payé entre les mains du vendeur ou des ayants-droit autres que les délégataires primitifs qui n'auraient pas fait connaître leur acceptation.

§ 5. — *Effets de la main-levée d'une inscription. Si elle emporte une* RENONCIATION A L'HYPOTHÈQUE.

85. Nous avons vu plus haut que la main-levée d'une inscription a l'effet d'éteindre *irrévocablement* l'inscription qui en est l'objet. Telle est, comme on l'a vu, la doctrine de Troplong, conforme à un arrêt de la cour de cassation du 4 janv. 1831, et à un autre de la cour de Bordeaux du 19 mai 1836 (*sup.* 61).

85 *bis.* Ainsi, le créancier qui a consenti la main-levée a perdu irrévocablement le rang d'hypothèque que lui accordait son inscription. Cela paraît constant.

86. Toutefois l'effet de la main-levée est-il nécessairement d'emporter une renonciation au droit d'hypothèque?

« Un créancier qui consent à la radiation de son inscription, répond Troplong, 737, n'est pas toujours censé pour cela avoir renoncé à son droit d'hypothèque. Car, comme le dit Tarrible (Rép. jur., v° *Radiation*, 5), l'extinction de l'hypothèque et la radiation sont deux choses très-différentes (Arg. de l'art. 2164). Un créancier peut, pour ménager le crédit de son débiteur, consentir à lever momentanément l'inscription qui grève sa propriété. Il fait déjà un très-grand sacrifice, puisqu'il consent par là à se laisser primer par tous ceux qui s'inscriront utilement pendant l'absence de son inscription. Mais il ne faudrait pas conclure de là qu'il ne pourrait pas faire reparaître ensuite son inscription. Tant qu'il n'a pas renoncé à son hypothèque, celle-ci subsiste et ne peut être altérée par des concessions faites pour en suspendre la publicité. » V. *sup.* 2.

Cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de cassation du 2 mars 1830, aff. Barbé, portant : — « Attendu que le consentement du créancier à la radiation de son inscription, n'a d'autre effet que d'anéantir cette inscription, mais n'a pas celui d'anéantir le droit d'hypothèque au fond, lequel continuant de subsister, peut être remis en action par une nouvelle inscription et produire effet à partir de cette nouvelle inscription; Rejette. » *Contr.* Dur., 20. 184.

87. Et c'est ce qui justifie l'usage où sont beaucoup de notaires de faire renoncer expressément le créancier à son hypothèque lorsque telle est son intention; et cela pour éviter toute collusion ultérieure entre ce créancier et le débiteur.

88. Cependant il nous paraît que l'acte pour-

rait être jugé renfermer une renonciation à l'hypothèque, si, d'après les circonstances qui l'auraient précédé ou accompagné, l'intention des parties devenait évidente à cet égard. La question serait purement *de fait*, et sa solution dépendrait de l'appréciation à faire par les magistrats.

89. C'est d'après cette opinion qu'il a été jugé que la main-levée d'une inscription hypothécaire donnée par le créancier au débiteur peut, d'après les circonstances, être considérée comme un commencement de preuve par écrit même du payement (Cass., 17 juill. 1820) : ce qui est plus qu'une renonciation à l'hypothèque.

§ 6. — *Des main-levées d'inscriptions prises dans l'intérêt de l'État et des établissements publics.*

90. Lorsqu'il s'agit d'inscriptions faites au nom de l'Etat, la radiation de celles faites à la requête de l'agent du *trésor* doit être consentie par cet agent; et l'acte (authentique) doit faire mention des arrêts de la cour des comptes ou arrêtés ministériels en exécution desquels elle est consentie. Décis. min. fin. et du trésor des 28 nov. 1808 et 24 janv. 1809.

91. De ce que les délibérations des corps administratifs sont authentiques et emportent hypothèque (L. 5 nov. 1790, tit. 2, art. 14. V. *Hypothèque*, 310), il s'ensuit qu'elles peuvent contenir main-levée d'inscription. Déc. min. 30 niv. et 11 vent. an XI.

92. Aussi les main-levées d'inscriptions requises en vertu de condamnations prononcées, ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, sont consenties par l'autorité ou l'administration qui a obtenu l'inscription. Av. cons. d'État 29 oct. 1811.

93. Les main-levées en matière domaniale doivent être données par le gouverneur. Celles en matière de droits d'enregistrement, ou autres perceptions ou impôts indirects, sont consenties par les receveurs, mais avec l'autorisation spéciale du directeur. Circul. 18 therm. an IX. Instr. gén. 14 avr. 1809.

94. La radiation des inscriptions prises au profit de l'État pour sûreté de l'exécution des travaux publics, est consentie par le ministre.

95. L'expédition de l'arrêté portant consentement à la radiation d'une inscription faite pour la conservation du privilége de l'État, revêtue de la signature et du sceau du ministre, équivaut à l'acte authentique exigé par la loi. Décis. min. 11 sept. 1806.

96. Mais les main-levées données par les administrations financières doivent être données par acte notarié. Instr. gén. 31 janv. 1809.

97. En ce qui concerne les inscriptions prises d'office contre les comptables publics qui aliènent l'immeuble grevé du privilége du trésor, la radiation en est opérée d'office si, dans les trois mois de la notification de l'acte de vente au trésor, un certificat n'a pas été déposé au greffe du tribunal pour constater la situation du comptable, ou si le certificat délivré ne constate aucun débet. L. 5 sept. 1807, art 9.

98. Les particuliers contre lesquels il a été pris inscription à raison d'une jouissance exercée à titre de séquestre, mais dont le séquestre a cessé d'exister, doivent s'adresser, pour obtenir main-levée, aux parties réintégrées dans leurs droits.

99. Maintenant, s'agit-il de main-levées à consentir de la part d'*établissements publics*, les receveurs des établissements de charité (c'est-à-dire des pauvres et des hospices et ceux des fabriques) ne peuvent consentir aucune radiation, changement ou limitation d'inscription hypothécaire, qu'en vertu d'une décision spéciale du conseil communal, prise sur une proposition formelle de l'administration, et de l'avis du comité consultatif établi près de chaque arrondissement communal, en exécution de l'arrêté du 7 mess. an IX. Décr. 11 therm. an XII.

100. Cette disposition s'applique même au cas où la main-levée est la suite du payement de la créance inscrite.

101. Il doit être remis au conservateur une expédition de la décision spéciale du conseil de préfecture autorisant la radiation. Même décret.

102. Les main-levées d'inscriptions prises au profit des communes, autorisées par des délibérations des conseils communaux, sont consenties par les colléges échevinaux. Arg. L. 30 mars 1836.

103. Quant aux inscriptions prises au profit des provinces, la main-levée en est consentie par les députations permanentes des conseils provinciaux.

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

104. *Timbre.* Les arrêtés portant consentement à la radiation des inscriptions prises au profit de l'État ou autorisation de consentir main-levée, sont exempts du timbre sur la minute; mais l'expédition délivrée pour être remise au conservateur doit être rédigée sur papier timbré.

105. Les main-levées par acte notarié, données par les bourgmestres et les autres fonctionnaires publics dûment autorisés, sont assujetties au timbre.

106. Quant aux autorisations des directeurs des administrations financières et autres chefs de service, elles peuvent être données par simple lettre sur papier non timbré.

107. *Enregistrement.* Les actes de main-levée ou consentement pur et simple à la radiation d'une inscription hypothécaire sont passibles du droit fixe.

108. Lorsque la main-levée de l'inscription est

donnée par le même acte que la quittance du payement de la créance, elle n'opère aucun droit particulier. Il n'y a que le droit de quittance à percevoir, fût-il inférieur au droit fixe.

109. Il n'est dû qu'un seul droit lorsque, par un même acte, un particulier donne main-levée de plusieurs inscriptions prises contre un seul débiteur.

110. Il n'est dû aussi que le droit fixe sur l'acte contenant main-levée par un individu, de quatre inscriptions dans l'effet desquelles il se trouvait subrogé jusqu'à concurrence et pour sûreté d'une même créance sur plusieurs débiteurs *solidaires*. *Ib.*

111. Mais il serait dû plusieurs droits sur la main-levée consentie dans le même acte par une seule personne, d'une ou de plusieurs inscriptions prises contre différents débiteurs distincts et non solidaires; ou par plusieurs créanciers non co-intéressés, d'une ou de plusieurs inscription prises contre un seul débiteur. Trib. de Corbeil, 3 juin 1836.

112. L'acte contenant tout à la fois main-levée d'une inscription hypothécaire par le créancier, et nouvelle affectation en remplacement consentie par le débiteur, ne donne lieu qu'à un seul droit. C'est un consentement à reporter l'hypothèque d'un immeuble sur un autre.

113. Les main-levées consenties, dans un acte de collocation ou distribution à l'amiable, par les créanciers colloqués, ou par ceux qui ne viennent pas en ordre utile, sur le prix à distribuer, ne sont passibles d'aucun droit particulier.

114. Lorsque l'acte de main-levée énonce ou constate d'une manière quelconque la libération du débiteur, sans qu'il soit fait mention d'acte enregistré, il y a lieu de percevoir le droit de quittance, et non plus celui dû pour un simple consentement à radiation : par exemple, s'il est dit que *les causes de l'inscription ne subsistent plus*. Trib. d'Amiens, 22 déc. 1825.

115. Le droit de quittance est encore dû, lorsque la main-levée contient désistement de *tous droits quelconques résultant de l'acte obligatoire*. Trib. de la Seine, 19 août 1837 et 10 mai 1838. Nantes, 31 août 1839.

116. Lorsque par un contrat de vente, des billets à ordre ont été donnés en payement du prix, l'acte ultérieur par lequel le vendeur déclare que, *les billets ayant été acquittés*, il consent la main-levée de l'inscription d'office, est sujet au droit de quittance. Cass., 5 nov. 1834.

117. Mais le droit de quittance n'est exigible sur la main-levée d'une inscription, qu'autant que la libération du débiteur y est constatée ou énoncée en termes non équivoques, et non lorsqu'elle ne résulte que d'inductions.

118. Il n'est dû aussi que le droit de 2 fr., bien que la main-levée constate que la grosse du titre a été remise au débiteur; parce que cette remise n'opère qu'une présomption du payement, et ne le prouve pas complétement.

119. Par le même motif, lorsqu'une main-levée d'inscription, qui ne constate d'ailleurs aucun payement, est donnée jusqu'à concurrence seulement d'une certaine somme faisant partie de la créance pour laquelle l'inscription a été prise, il n'y a pas lieu de percevoir sur cette somme le droit proportionnel de libération; il n'est dû que le droit fixe.

120. Le droit de quittance n'est pas dû sur une main-levée d'inscription d'office, consentie purement et simplement par un bourgmestre en vertu d'un arrêté du gouverneur dans lequel le payement est énoncé. Trib. d'Angers, 23 juin 1837.

121. Les arrêtés portant autorisation de consentir main-levée des inscriptions prises au profit de l'État, ou même ceux qui contiennent main-levée expresse dans les cas autorisés (V. *sup.* § 6) sont exempts de l'enregistrement.

122. Mais les main-levées par actes devant notaire sont toujours assujetties à cette formalité, lors même qu'elles seraient données par les bourgmestres ou autres fonctionnaires de l'ordre administratif des ou établissements publics.

123. La renonciation par une femme à son hypothèque légale, consentie par un acte où elle n'est point partie intéressée, n'est pas une main-levée; elle n'est sujette qu'au droit fixe de 1 fr. 70 comme acte innommé. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

124. Au reste, lorsque la renonciation de la femme à son hypothèque légale est consentie dans une vente, une obligation ou tout autre acte où elle figure comme vendant ou s'obligeant avec son mari, il n'est dû pour cette disposition aucun droit particulier.

V. *Inscription hypothécaire.*

MAIN-LEVÉE D'INTERDICTION. — V. *Interdiction*, § 5.

MAIN-LEVÉE D'OPPOSITION.

1. Les oppositions que l'on anéantit par le moyen de la main-levée sont des oppositions extra-judiciaires, telles qu'une opposition à la célébration d'un mariage, ou entre les mains de quelqu'un pour empêcher qu'il ne paye ce qu'il doit au débiteur de l'opposant. Répert. jur., v° *Main-levée.*

2. Pour être capable de consentir la main-levée d'une opposition, il suffit, en général, d'avoir la capacité d'intenter des actions mobilières, car tel est le caractère de ces sortes de main-levées.

3. Une main-levée d'opposition peut être soumise à plusieurs modifications; de là on distingue plusieurs sortes de main-levées, savoir : la main-levée *pure et simple*, c'est-à-dire, celle qui est ordonnée ou consentie sans aucune restriction ni condition; la main-levée en donnant *caution ;* la

main-levée *provisoire,* qui est celle qui est consentie ou ordonnée par provision seulement, et pour avoir son effet en attendant que les parties soient réglées sur le fond; la main-levée *définitive,* qui est celle qui est accordée sans aucune restriction ni retour; enfin, la main-levée *en payant,* qui a lieu lorsque, les saisies etant valables, le juge ordonne que le débiteur en aura main-levée en payant. Rép., *ib.*

4. En général, la main-levée d'une opposition peut avoir lieu par acte sous seing privé comme par acte authentique; mais il faut que celui qui la reçoit veuille bien se contenter de cette forme. car l'acte sous seing privé ne fait pas foi au regard des tiers.

5. Quand elles ont lieu devant notaire, elles peuvent être délivrées en brevet. — V. *Brevet,* 8.

6. Cependant les main-levées d'opposition à mariage doivent être reçues devant notaire et en minute. Civ. 67. Coin-Delisle, sur ledit art.

7. Les main-levées d'opposition formées au trésor ou entre les mains des payeurs locaux peuvent être données sous signature privée, en les faisant enregistrer; mais si l'original de l'exploit ne peut pas être rendu, elles doivent être passées devant notaire dans la forme ordinaire. L. 24 août-16 sept. 1793, art. 193. — Le décret du 18 août 1807 se borne à dire : « Tout receveur, dépositaire ou administrateur de caisse ou de deniers publics, entre les mains duquel il existera une saisie-arrêt ou opposition sur une partie prenante, ne pourra vider ses mains *sans le consentement des parties intéressées*, ou sans y être autorisé par justice. » — Il paraît que la forme à donner à ce consentement est toujours celle qui est indiquée par la loi de 1793.

8. *Enregistrem.* Il est dû le droit fixe sur les main-levées d'opposition. — V. *Main-levée d'inscription,* 107.

9. Les main-levées d'opposition signifiées aux payeurs du trésor public ne peuvent, sans contravention à la loi du timbre, être écrites au dos ou à la suite de l'exploit d'opposition.

V. *Opposition, Saisie-arrêt.*

MAIN-LEVÉE DE SAISIE-EXÉCUTION.

1. Les règles relatives à cette espèce de main-levée ne sont autres, en général, que celles relatives à la main-levée des oppositions. — V. *Main-levée d'opposition, Saisie-exécution.*

MAIN-LEVÉE DE SAISIE IMMOBILIÈRE.

1. La radiation des saisies immobilières s'opère sur la main-levée authentique de la partie qui a fait saisir, lorsque la notification prescrite par les art. 691 et 692 Pr. n'a pas été enregistrée au bureau des hypothèques.

2. Mais du jour de cet enregistrement, la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers ou en vertu de jugements rendus contre eux. Pr. 693.

3. Les créanciers dont il s'agit sont ceux auxquels la notification a été faite. Ils deviennent au moment de l'enregistrement parties dans l'instance de la saisie; en sorte que chacun d'eux est considéré comme étant pour ainsi dire co-saisissant, et que le conservateur ne peut rayer que de leur consentement. Pig., 2, 223.

4. *Enregistrem.* Le droit est fixe.

V. *Saisie immobilière.*

MAIN-MISE. Se dit de toute saisie; et elle est ainsi appelée parce que la justice met en sa main les choses saisies de son autorité. Ce mot est particulièrement employé pour exprimer la prise de possession à titre de séquestre — V. *Saisie* et *Séquestre.*

MAIN-MORTE. Ce mot vient de l'ancien droit féodal, où l'on appelait homme de *main-morte* un détenteur qui possédait pour son seigneur, qui ne pouvait rigoureusement ni aliener ni tester, ni transmettre à sa famille par droit héréditaire. Des seigneurs osèrent expliquer le mot par la chose, et se faire apporter dans leur manoir la main coupée de leur *homme* decédé, comme un avis de sa mort et de sa qualité serve, et du besoin de lui constituer un successeur de même condition. Ce mot ne se dit plus que des établissements, corps et communautés qui ont une existence légale, parce qu'ils ne peuvent aliéner leurs biens, et que, s'ils cessent d'exister, c'est l'État qui en dispose. — V. *Établissement public.*

MAINTENUE. Confirmation par autorité de justice dans la possession d'un bien ou d'un droit litigieux. Ainsi l'on dit *maintenue possessoire,* pour exprimer celle qu'on obtient au possessoire. — V. *Action.*

MAIRE. On qualifie ainsi le premier magistrat d'une commune dans l'ordre administratif, celui qui la représente. — V. *Autorité administrative.*

MAISON. Ce mot a plusieurs acceptions. D'abord il signifie tout bâtiment destiné à l'habitation. On nomme encore *maison* une compagnie, une communauté d'ecclésiastiques, de religieux ou d'autres personnes qui y sont réunies d'une manière légale. Enfin le mot *maison* signifie race. — V. *Alignement, Bail, Bâtiment, Construction, Habitation, Race,* etc.

MAISON COMMUNALE. C'est l'hôtel ou l'édifice dans lequel siége l'administration de chaque commune. V. l'art. 75 Civ.

MAISON CONJUGALE. C'est, comme le mot l'indique, celle où sont établis des époux. V. Pén. 339. et *Adultère* et *Séparation de corps.*

MAISON DE CORRECTION. C'est le lieu où sont renfermés, soit les condamnés à des peines correctionelles, et les accusés âgés de moins de seize ans qui ont été acquittés pour défaut de discernement; soit la femme qui a été condamnée ou jugée pour adultère; soit les enfants qui se sont mis en révolte contre l'autorité paternelle.

V. Pén. 40, 66, et 67, et Civ. 298 et 376. — V. *Adultère, Puissance paternelle.*

MAISON GARNIE. C'est celle qui se loue toute meublée par des personnes qui font état de cette sorte de location. *V.* Pén. 475, et *Aubergiste, Responsabilité.*

MAISON DE JEU. C'est celle où l'on fait jouer publiquement à des jeux de hasard. — *V.* Pén. 410, et *Jeu.*

MAISON MORTUAIRE. C'est celle où une personne est décédée. — *V.* Pr. 928, et *Inventaire, Scellés.*

MAISON PATERNELLE. C'est comme le mot l'indique, celle où résident nos père et mère. — *V.* Civ. 374, et *Puissance paternelle.*

MAISON DE PRET SUR GAGES. C'est celle qui est ouverte au public et où l'on prête sur gages, moyennant un certain intérêt. — *V.* Pén. 410, et *Prêt sur gages.*

MAISON (RACE). — V. *Famille.*

MAISON DU ROI. Ce mot a une double acception : tantôt il signifie tous les officiers attachés au service du roi, et il se prend aussi comme synonyme de liste civile. — V. *Liste civile.*

MAITRE. Ce mot a plusieurs acceptions. Employé seul devant un nom propre, le mot *maître* est un titre particulier aux jurisconsultes, ce qui ne doit comprendre que les avocats, greffiers, notaires, avoués, docteurs ou gradués dans les facultés.

1. Conséquemment ce titre ne peut être prétendu par des huissiers, qui ne sont que ministres subalternes de la justice, créés seulement pour instrumenter et exécuter les mandements qui leur sont donnés. Dict. encyl. v° *Maître*, 719. Arrêt d'oct. 1712.

2. Les huissiers-priseurs du Châtelet prenaient néanmoins cette qualité de maître, et cela paraissait tolérable à cause de l'importance de leurs offices et des qualités requises particulièrement pour les obtenir (*Ib.*). Les commissaires-priseurs de Paris prennent le même titre. — V. *Office.*

MAITRE CLERC. — V. *Clerc.*

MAITRE (DOMESTIQUE). Il y a le *maître*, par rapport aux domestiques.

1. En général, les rapports des maîtres et des domestiques suivent les règles du louage et du mandat. — V. *Bail d'ouvrage, Domestique, Mandat, Préposé, Responsabilité.*

MAITRE DE NAVIRE. Synonyme de capitaine de navire. — V. *Navire.*

MAITRE DE PONT *ou* DE PERTUIS. On donne ce titre à des particuliers préposés sur les rivières pour conduire les bâteaux au passage des ponts ou pertuis, qui est ordinairement dangereux. Ordonn. de déc. 1672, ch. 4. Ordonn. de 1669, tit. 27, art. 46. Avis cons. d'État, 22 août 1810. Décr. 28 janv. 1811. — V. *Officiers des ports.*

MAITRE DE POSTE. — V. *Brevet, Office, Poste.*

MAITRE (PROPRIÉTAIRE). Le mot *maître* comprend aussi celui qui a la propriété d'une chose, et spécialement celui qui a la propriété d'une chose dont l'usufruit appartient à un autre. L. 1, § 61, D. *de senat. cons. silan.* — V. *Propriété.*

MAJEUR, MAJORITÉ. On appelle *majeur* celui qui à raison de son âge est déclaré par la loi capable des actes de la vie civile. Le mot *majorité* désigne l'état de celui qui est majeur.

La majorité est fixée à vingt-et-un ans accomplis : à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile Civ. 488.

Avant la révolution, la majorité n'était fixée qu'à vingt-cinq ans. C'est la loi du 20 sept. 1792 (tit. 4, art. 2) qui la première a adopté l'âge de vingt-et-un ans.

2. Cependant il y a exception pour le mariage. Ici la majorité se prolonge jusqu'à vingt-cinq ans pour les garçons. Civ. 148 et 448. — V. *Mariage.*

3. On peut ajouter que, pour être capable de consentir à être adopté, il faut aussi avoir vingt-cinq ans ; autrement il faut rapporter le consentement de ses père et mère. Civ. 446. — V. *Adoption.*

4. D'un autre côté, on peut, avant la majorité, acquérir le droit de faire le commerce (Comm. 2), et aussi celui d'administrer ses biens (Civ. 476 et s.). — V. *Autorisation pour faire le commerce, Émancipation.*

5. On peut encore, avant la majorité, disposer de ses biens par contrat de mariage et par testament. Civ. 905. — V. *Donation, Testament.*

6. Quel est l'effet d'une loi qui avance ou recule l'âge de majorité, par rapport aux individus qui étaient mineurs ou majeurs d'après la loi anterieure? — V. *Effet rétroactif*, 76 et s.

7. Lorsqu'une partie déclare faussement dans un contrat qu'elle est majeure tandis qu'elle est mineure, quelles sont les conséquences d'une pareille declaration ? — V. *Déclaration de majorité.*

8. Ce n'est que de la majorité civile que nous nous sommes occupés jusqu'ici. Pour la majorité *politique*, elle est réglée par d'autres lois.

9. Ainsi, le roi est majeur dès qu'il a 18 ans accomplis. Constit., art. 80.

10. Ainsi, pour être électeur communal, il faut avoir 21 ans accomplis ; électeur provincial ou pour les chambres, 25 ans ; pour être député, 25 ans ; sénateur, 40 ans.

11. Ainsi, pour exercer d'autres fonctions publiques, il faut avoir 22, 25, 27, 30, 35 ans, selon l'espèce de fonctions. — V. *Age.*

12. Comment doivent se calculer les années pour régler le moment où s'acquiert la majorité? — V. *Ib.*

13. La démence, la fureur et l'imbécillité viennent modifier ou même rendre inutiles toutes ces fixations. Celui qui est dans cet état ne peut aucunement contracter ; il ne peut remplir au-

cunes fonctions publiques. — V. *Démence*, *Interdiction*.

V. *Mineur*.

[(MAJORAT (1). Le majorat est une substitution perpétuelle qui passe dans une famille de mâle en mâle par ordre de primogéniture, et est affectée à un nom ou à un titre de noblesse héréditaire. On donne aussi le nom de *majorat* à la propriété même qui est frappée de substitution.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'institution des majorats. Diverses espèces de majorats. Biens qui pouvaient former un majorat.*

§ 2. — *Effets des majorats quant aux personnes et quant aux biens.* TRANSMISSIBILITÉ. INALIÉNABILITÉ. JOUISSANCE. PENSION A LA VEUVE. CONSERVATION DES BIENS.

§ 3. — *De l'abolition des majorats.*

§ 4. — *Timbre, enregistrement, droits de greffe et de mutation par décès.*

---

§ 1er. — *De l'institution des majorats. Diverses espèces de majorats. Biens qui pouvaient former un majorat.*

1. Les majorats, abolis par les lois de la Révolution, ainsi que les substitutions et toutes les autres institutions du droit civil qui tendaient à détruire l'égalité dans les familles, ont été rétablis sous l'Empire.

2. « L'objet de cette institution (porte le décret d'organisation du 1er mars 1808) a été non-seulement d'entourer notre trône de la splendeur qui convient à sa dignité, mais encore de nourrir au cœur de nos sujets une louable émulation, en perpétuant d'illustres souvenirs, et en conservant aux âges futurs l'image toujours présente des récompenses qui, sous un gouvernement juste, suivent les grands services rendus à l'État. »

3. Ces souvenirs devaient se perpétuer surtout par la transmission des titres de noblesse : ces titres sont ceux de *baron*, de *vicomte*, de *comte*, de *marquis* et de *duc*. A l'exception de ceux anciennement accordés, les nouveaux ne sont transmissibles qu'autant qu'une constitution de majorat a été demandée et obtenue. Décr. 1er mars et 1er mai 1808. — V. *Noblesse*.

4. La création d'un majorat constitue, au profit de l'enfant qui en est investi, une donation par préciput et hors part. Cass., 22 mai 1833.

4 *bis*. Ainsi, l'enfant au profit duquel un majorat a été constitué a le droit de retenir, sur les biens qui le composent, non-seulement la quotité disponible, mais encore sa réserve, lorsqu'il existe dans la succession d'autres biens de même nature. A cet égard, l'on doit considérer comme étant de la *même nature*, dans le sens de l'art. 924 Civ., tous les immeubles, quels que soient d'ailleurs leur espèce et leur mode de culture ou d'exploitation. Caen, 6 mars 1839.

5. Nous avons dit que le majorat est une *substitution*. Le C. civ., art. 896, le qualifie ainsi dans l'exception qu'il fait à la prohibition de substituer ; et tel a toujours été son caractère.

6. C'est une substitution graduelle et *perpétuelle*...

7. Le majorat ne peut reposer que sur une seule tête à chaque degré qu'il parcourt. Il est de sa nature indivisible, comme le titre auquel il est attaché.

8. Les biens qui composent le majorat sont inaliénables et imprescriptibles. Décr. 1er mars 1808, art. 40 et s.

9. Sauf que, selon les cas, l'aliénation peut être autorisée par le roi, à la charge de remploi. *Ib.*, 56 et s. V. *inf.* § 5.

10. Les revenus mêmes des majorats ne peuvent être ni saisis ni délégués que pour les dettes privilégiées indiquées par les art. 2101 et 2103, nos 4 et 5 Civ. ; et seulement pour la moitié de ces revenus. *Ib.*, 51 et s. V. *inf.*

11. Toutefois, les propriétés composant un majorat ne confèrent aucun autre droit ou privilége relativement aux autres citoyens et à leurs propriétés. Sénatus-cons. du 14 août 1806.

12. Ceci posé, il y a deux espèces principales de majorats : le majorat *de propre mouvement* et le majorat *sur demande*.

13. Le majorat *de propre mouvement* est celui qui est formé de biens donnés par le prince. *V.* Civ. 896.

14. C'était avec les biens du domaine extraordinaire (constitué par acte du 30 janv. 1810), et dont le chef du gouvernement disposait à volonté, qu'il accordait des majorats ; mais ce domaine ayant été réuni à celui de l'État par la loi du 15 mai 1818, et le domaine de l'Etat ne pouvant être aliéné qu'en vertu d'une loi, un majorat ne peut plus être formé de biens provenant du domaine public, et donné en conséquence de services rendus à l'État, que par un acte du pouvoir législatif, sur la proposition du roi. C'est ainsi qu'en faveur du duc de Richelieu, par acte législatif du 5 février 1819, il a été constitué, à titre de récompense nationale, et pour être attaché à la pairie, un majorat transmissible du revenu de 50,000 fr.

15. Quant au majorat *sur demande*, c'est celui qu'un chef de famille est autorisé à former de ses propres biens. *V.* les paragraphes suiv.

16. Le majorat est constitué *pour la pairie* ou *hors de la pairie*.

Le majorat *pour la pairie* doit être d'un revenu net de 30,000 fr. pour un *duc;* de 20,000 fr.

---

(1) Article de M. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, juge au tribunal civil de la Seine, que nous ne conservons que comme monument historique.

pour un *marquis* ou un *comte*, et de 10,000 fr. pour un *vicomte* ou *baron*.

17. Le majorat *hors de la pairie* doit être d'un revenu net au moins de 10,000 fr. pour un *marquis* ou un *comte*, et de 5,000 fr. pour un *vicomte* ou *baron*. Décr. 1er mars 1808.

18. Il n'y a pas de majorat de *chevalier*.

19. Il ne peut entrer dans la formation d'un majorat que des immeubles... non grevés de substitution, en vertu des art. 1048 et 1049 Civ. et de la loi du 17 mai 1826. C'est ce qui résulte de l'art. 1er du 2e décret 1er mars 1808.

20. Suivant le même décret, il est nécessaire que ces immeubles soient libres de tous priviléges et hypothèques.

21. Mais un autre décret du 17 mai 1809 porte : « Les biens grevés d'inscriptions hypothécaires ayant pour cause des rentes non exigibles, ou des créances non actuellement remboursables, pourront entrer dans la formation d'un majorat, nonobstant la disposition de l'art. 1er de notre 2e statut du 1er mars 1808, auquel il est dérogé à cet égard, pourvu que le requérant puisse fournir sur ses autres biens une sûreté suffisante pour garantir le majorat de l'effet des inscriptions. » Art. 2.

22. Si l'inscription a pour cause un droit non ouvert ou une rente non exigible qui n'excède pas le cinquantième du revenu exigé pour le titre attaché au majorat, la garantie est jugée suffisante lorsque la somme des biens proposés présentera un surplus de valeur égale au capital de la rente calculé au denier trente. *Ibid.*, art. 3.

23. Les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France peuvent être admises dans la formation d'un majorat toutes les fois qu'elles ont été immobilisées. *V.* 2e décret de mars 1808, art. 2 et suiv. — V. *Action de la banque*.

24. Les extraits d'inscription de rente, ainsi que les actions de la Banque, portent alors un timbre qui annonce qu'ils sont affectés à un majorat. *Ibid.*, art. 5.

25. La portion du revenu d'un majorat qui est en rentes sur l'État ou en actions de la Banque est soumise à une retenue annuelle d'un dixième, qui est successivement chaque année replacé en rentes sur l'État ou en actions de la Banque, au profit du titulaire et des appelés après lui. Ces rentes ou actions sont également immobilisées. *Ibid.*, art. 6. *V.* le décret du 4 juin 1809, qui règle le mode d'exécution de cette disposition.

26. En aucun cas les biens admis dans la composition de majorats ne peuvent excéder le tiers des biens libres appartenant à l'impétrant au moment de la formation.

27. Tellement que lorsqu'au décès du fondateur les biens affectés au majorat excèdent la quotité disponible et ont été soumis à la réduction autorisée par les art. 920 et 921 Civ., si, par l'effet de la réduction, la valeur de ces biens devient inférieure à celle qui est exigée par l'article ci-dessus, le majorat est annulé, et la transmission du titre reste sans effet. *Ib.*

28. Au surplus, sont admis dans le calcul des biens nécessaires pour être autorisé à constituer un majorat, ceux que l'impétrant justifierait avoir donnés en dot ou en avancement d'hoirie à ses enfants ou descendants en ligne directe et légitime. *Ib.*

29. La femme mariée peut constituer en majorat, en faveur de son mari et de leurs descendants communs, les biens à elle propres, sans qu'il soit besoin d'autre autorisation que de celle requise par l'art. 217 Civ. Décr. 17 mai 1809.

§ 2. — *Effets des majorats quant aux personnes et quant aux biens.* TRANSMISSIBILITÉ. INALIÉNABILITÉ. JOUISSANCE. PENSIONS A LA VEUVE. CONSERVATION DES BIENS.

30. Les majorats sont transmissibles dans la descendance légitime naturelle ou *adoptive* du titulaire, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture. Décr. 1er mars 1808, art. 35.

31. Toutefois les enfants adoptifs ne viennent pas au titre et au majorat en vertu du seul acte d'adoption, mais seulement autant que les lettres-patentes de la concession originaire en contiendraient l'autorisation expresse, ou en vertu d'une autorisation spéciale postérieure. Art. 36.

32. Il est d'ailleurs à remarquer que la descendance *naturelle et légitime* est seule admise pour les majorats de pairs : ce qui paraît exclure les enfants adoptifs. Fav., vo *Majorat*.

33. La transmission dans la descendance de mâle en mâle, *par ordre de primogéniture*, doit s'entendre de la primogéniture dans les branches, et non dans toute la descendance de l'institué ; c'est-à-dire qu'elle doit être considérée dans la descendance de celui qui est grevé de la transmissibilité, de manière que la transmission suive toujours jusqu'à épuisement la ligne directe du descendant du premier né de l'institué, de mâle en mâle, de préférence aux branches collatérales, quoiqu'elles aient des premiers nés plus anciens d'âge relativement à l'institué. Ainsi, l'institué laissant deux fils, le fils de l'aîné prédécédé recueille le majorat préférablement à son oncle; et il y vient de son chef, comme descendant de la branche aînée : ainsi de suite dans la descendance de ce petit-fils. Fav., *ib.*

34. Mais, dans le cas d'extinction de mâle d'une branche, le majorat passe à l'autre branche. C'est comme une couronne dans une famille, qui, se reposant viagèrement sur la tête de tous les mâles, ne tombe que le jour où il n'y a plus d'homme pour la porter.

35. Ainsi, dans la descendance du sieur de Ménilglaise, autorisé à instituer un majorat, l'aîné de deux fils ayant succédé au majorat est décédé laissant deux filles, qui ont prétendu

que le majorat était éteint et que les biens étaient libres dans la succession de leur père. Le fils puîné a soutenu, au contraire, que le majorat subsistait en sa personne et cette défense a été admise. Paris, 30 juill. 1817.

36. Le majorat étant hors de la succession du titulaire, il en résulte que le fils aîné qui renonce à la succession de son père recueille le majorat sans être tenu des dettes. Paris, 29 nov. 1808.

37. Quant aux *biens* affectés aux majorats, trois choses sont à considérer : 1° leur *condition*, c'est-à-dire leur *inaliénabilité;* 2° leur *jouissance;* 3° leur *conservation*.

38. 1° *Inaliénabilité*. Les biens qui forment les majorats sont inaliénables : ils ne peuvent être engagés ni saisis. Décr. 1er mars 1808, art. 40.

39. Ainsi, tous actes de vente, donation ou autre aliénation de ces biens, tous actes qui les frapperaient de privilége ou hypothèque, sont nuls de plein droit. Art. 41.

40. Tellement qu'il est défendu aux notaires de recevoir de pareils actes; aux préposés de l'enregistrement, de les enregistrer; aux juges, d'en prononcer la validité. Art. 43.

41. Cependant la règle de l'inaliénabilité n'est pas absolue. Les titulaires peuvent obtenir, s'il y a nécessité ou utilité, l'autorisation d'aliéner ou d'échanger. La demande doit être adressée au garde des sceaux, et elle est examinée par la commission du sceau des titres. Si son avis est favorable, intervient une ordonnance qui autorise l'aliénation ou l'échange, spécifie le mode (à l'amiable ou aux enchères) et les conditions de la vente, et ordonne, s'il y a lieu, le dépôt du prix à la caisse des consignations jusqu'au remploi. *V*. Décr. 1er mars 1808, art. 54 et s.

42. Ainsi, les biens des majorats ne peuvent être grevés d'aucunes hypothèques légales ni judiciaires (art. 45). Toutefois si, en vertu d'une hypothèque légale acquise antérieurement aux formalités prescrites pour la constitution du majorat, et non purgée ou remplie, aux termes du Code civil, il y avait lieu à diminution de la valeur des biens du majorat, le titulaire devrait, s'il en était requis, compléter ou remplacer les fonds affectés à son titre, et qui en auraient été retranchés par l'effet de ladite hypothèque. Art. 46.

43. Les enfants du fondateur qui ne seraient pas remplis de leur légitime sur les biens libres de leur père, pourraient en demander le complément sur les biens donnés par le père pour la formation du majorat (art. 40) ; et si, par l'effet de cette demande, la valeur des biens qui resteraient affectés était inférieure à celle exigée, le majorat serait annulé, et la clause de transmission du titre serait sans effet. V. *sup*. 33.

44. 2° *Jouissance. Pension à la veuve*. La jouissance des biens suit le titre sur toutes les têtes où il la fixe. Décr. 1er mars 1808, art. 47.

45. Les charges de cette jouissance sont indiquées dans les articles suivants.

46. Elles consistent notamment à payer une pension à la veuve du titulaire, pension qui est de la moitié ou du tiers des revenus, selon les cas prevus, et qui d'ailleurs est subordonnée à cette double condition : 1° que la veuve n'aura pas personnellement un revenu égal à celui que la pension lui aurait donné ; 2° qu'elle restera en viduité, ou ne se remariera qu'avec la permission du roi. Art. 48 et 49.

47. Cette pension peut-elle être réclamée par les veuves des pairs de France qui ont constitué des majorats ?

48. Les revenus des majorats sont insaisissables, hors les cas et les proportions où ils auraient pu être délégués. Art. 51.

49. Or, ils ne peuvent être délégués que pour les dettes privilégiées indiquées par l'art. 2101 Civ. et par les nos 4 et 5 de l'art. 2103. Encore la délégation n'est-elle permise pour cette dernière cause, qu'autant que les réparations n'excéderont pas celles qui sont à la charge des usufruitiers. Dans l'un comme dans l'autre cas la délégation ne peut avoir lieu que jusqu'à concurrence de la moitié du revenu. Art. 52.

50. S'il survient des cas qui exigent des travaux ou des réparations considérables aux édifices ou proprietés composant le majorat, et excédant les sommes dont la disposition est ci-dessus autorisée, il y est pourvu, s'il y a lieu, par une ordonnance du roi, sur la demande du titulaire et l'avis de la commission du sceau. Art. 53.

51. La portion du revenu d'un majorat qui est en rentes sur l'État ou en actions de la Banque immobilisées, est soumise à une retenue annuelle d'un dixième, qui est successivement, chaque année, remplacée en rentes sur l'État, ou en actions de la Banque, au profit du titulaire du majorat et des appelés après lui ; et ces rentes et ces actions doivent également être immobilisées. Décr. 1er mars 1808, art. 6. V. *sup*. 31.

52. Mais à partir de quel jour cette retenue doit-elle être exercée ? A compter du premier jour du semestre de la date des lettres-patentes d'érection des majorats.

53. 3° *Conservation*. Il a été statué par plusieurs décrets sur les moyens d'assurer la conservation des majorats, en maintenant dans leur intégrité les biens qui les composent, et obviant à ce qu'ils puissent être diminués par aliénation, dégradation, négligence, fraude ou connivence. *V*. Décr. des 1er mars 1808, 4 mai 1809, 22 déc. 1812 et 11 nov. 1813; Ordonn. 25 août 1817 ; Avis cons. d'État 5 août 1809 et 30 janv. 1811.

§ 3. — *De l'abolition des majorats.*

54. La loi du 12 mai 1835 a aboli les majorats pour l'avenir. Elle est ainsi conçue :

« Toute institution de majorats est interdite à l'avenir. » Art. 1.

55. « Les majorats fondés jusqu'à ce jour avec des biens particuliers ne pourront s'étendre au-delà de deux degrés, l'institution non comprise. » Art. 2.

56. Par le mot *degré*, observe M. Coin-Delisle, la loi désigne les *transmissions effectives* qui se font de la personne de l'instituant à un premier appelé, et de celui-ci à un second, sans s'occuper du nombre des générations. La possession de l'instituant n'est pas comprise dans les deux degrés. *Don.*, 525.

57. « Le fondateur d'un majorat pourra le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions.

» Néanmoins il ne pourra exercer cette faculté s'il existe un appelé qui ait contracté, antérieurement à la présente loi, un mariage non dissous ou dont il soit resté des enfants ; en ce cas, le majorat aura son effet restreint à deux degrés, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent. » Art. 3.

58. « Les dotations ou portions de dotation consistant en biens soumis au droit de retour en faveur de l'État continueront à être possédées et transmises conformément aux actes d'investiture, et sans préjudice des droits d'expectative ouverts par la loi du 5 décembre 1814. » Art. 4.

59. Voici comment cette loi a été motivée :

« Originairement créés comme annexes aux titres de noblesse, les majorats ont, par une abrogation tacite des statuts impériaux, cessé d'être une condition indispensable de la transmission de ces mêmes titres, garantie d'ailleurs par l'art. 62 de la Charte. Assurément, si l'hérédité de la pairie avait été maintenue en 1831, il y aurait des raisons plausibles à alléguer en faveur des majorats de la pairie ; on pourrait comprendre la nécessité d'une exception. Mais la pairie n'est plus héréditaire; et, d'un autre côté, les majorats ont perdu tout leur intérêt depuis que, par suite des modifications apportées au Code pénal, l'usurpation des titres a cessé d'être un fait punissable. Nul motif n'existe donc pour conserver les majorats, qui ont perdu leur destination politique : quelques personnes cependant les regrettent comme institution monarchique, comme entourage du trône et comme élément de stabilité. Mais tous les arguments qu'on fait valoir à l'appui de cette thèse nous ont paru empruntés à des temps trop différents des nôtres, pour qu'aucune conclusion favorable pût en être tirée. » Rapp. de Jaubert. *Monit.* 1er janv. 1835.

§ 4. — *Timbre. Enregistrement. Droits de greffe et de mutation entre vifs et par décès.*

60. L'acte de constitution d'un majorat *de propre mouvement* et le procès-verbal portant désignation des biens qui y étaient affectés devaient être sur papier timbré; mais ces actes étaient *exempts* de l'enregistrement. Déc. 24 juin 1808, art. 3.

La transcription aux registres des hypothèques ne donnait lieu qu'au salaire du conservateur. *Ib.*, art. 3.

61. L'enregistrement au greffe de ces actes n'était également passible d'aucun droit de greffe. Décr. 2 févr. 1809, art. 1.

62. Quant au procès-verbal d'acceptation des conditions imposées par l'institution d'un majorat accordé *de propre mouvement*, il devait être rédigé sur papier timbré et être enregistré au droit fixe de 1 fr. Décr. 24 juin 1808, art. 4.

63. Relativement aux majorats formés *sur la demande* des impétrants, l'acte indicatif des biens proposés pour former le majorat devait être sur papier timbré et enregistré au droit fixe de 1 fr.; pour la transcription au bureau des hypothèques, il n'était dû que le salaire du conservateur. Décr. 24 mars 1808, art. 1.

64. Si l'acte de constitution des biens proposés pour le majorat était consenti par la femme, il n'était dû de même que le droit fixe de 1 fr. Décis. min. fin. 14 déc. 1813.

65. La réquisition du procureur général pour la radiation de la transcription de l'acte indicatif des biens destinés au majorat, lorsque la demande était rejetée, conformément à l'art. 15 du décret du 1er mars 1808, devait être visée pour timbre et enregistrée en *débet* (au droit fixe de 1 fr. pour l'enregistrement), sauf recouvrement ultérieur sur les parties.

66. Les lettres-patentes portant institution de majorats *sur demande*, et les ampliations qui en étaient délivrées, étaient *exemptes* du timbre et de l'enregistrement. Décr. 24 juin 1808, art. 2.

67. Mais lors de l'enregistrement des lettres-patentes portant institution de majorats *sur demande*, dans les tribunaux, il était perçu un droit de greffe, réglé ainsi qu'il suit :

Pour l'enregistrement dans les cours royales, savoir : pour les majorats-duchés, 72 fr.; pour les majorats-comtés, 48 fr., et pour les majorats-baronnies, 24 fr. — Les deux tiers du droit étaient pour l'enregistrement, l'autre tiers pour le greffe.

Pour l'enregistrement dans les tribunaux de première instance, il n'était dû que moitié du droit ci-dessus. Décr. 24 juin 1808, art. 2.

68. Pour les majorats-marquisats, le droit de greffe était le même que pour les comtés; et pour les majorats-vicomtés, il était dû le droit fixé pour les baronnies. Ord. 1818, art. 863.

69. Ces droits étaient perçus sur la minute de l'arrêt ou du jugement qui ordonnait l'enregistrement au greffe. Décr. 2 févr. 1809.

70. Toutes les perceptions de droits d'enregistrement ou de greffe attribués au trésor étaient

passibles du décime par franc. Avis cons. d'État 18 sept. 1808.

71. Lors de la transcription aux registres des hypothèques des lettres-patentes portant institution de majorats *sur demande*, il était perçu un droit égal à celui attribué *au greffe* des tribunaux de 1re instance pour l'enregistrement. Décr. 24 juin 1808, art. 2, n° 2.

72. Ce droit appartenait en entier au conservateur comme salaire; mais il importe de remarquer que, comme il devait être égal à celui *attribué au greffe*, il n'était dû au conservateur que le tiers des droits ci-dessus, c'est-à-dire 12 fr., 8 fr. et 4. fr. Avis cons. d'État, 13 sept. 1808.

73. Ainsi, aucun droit de transcription n'était perçu, *au profit du trésor*, sur la transcription aux bureaux des hypothèques des lettres-patentes portant institution de majorats, soit que le majorat fut accordé de propre mouvement, soit qu'il fût établi *sur demande*. V. *sup*. 60.

74. Les règles ci-dessus, concernant le timbre, l'enregistrement, etc., sont aujourd'hui sans application, puisque toute institution de majorats est interdite. V. *sup*. 54 et s.

75. Mais les règles ci-après indiquées sont toujours applicables aux mutations et transmissions relatives aux majorats qui subsistent encore.

76. Les lettres-patentes portant autorisation d'aliéner les biens composant un majorat ou de les remplacer par d'autres biens, sont soumises aux mêmes droits que celles qui avaient pour objet l'institution d'un majorat.

77. Les mutations par décès de biens composant un majorat, ne donnent ouverture qu'à un droit égal à celui qui est perçu pour les transmissions de simple *usufruit* en ligne directe. Il est à la charge du majorat et payé par l'appelé et la veuve, par proportion, sans pouvoir être réclamé contre la succession du titulaire décédé. Décr. 24 juin 1808, art. 6.

78. Par conséquent, le droit doit être assis sur un capital formé de dix fois le revenu des biens, et perçu à raison de un pour cent seulement, quel que soit le degré de parenté de l'appelé. Arg. *ib*.

79. Mais cette disposition ne peut être appliquée que dans les cas où le majorat subsiste; s'il est éteint, et si les biens deviennent libres entre les mains de l'héritier, on doit percevoir le droit ordinaire fixé pour les mutations par décès. Arg. L. 12 mai 1835.

80. Le droit de mutation par décès des biens affectés à un majorat doit être acquitté par l'appelé dans le même délai que s'il s'agissait d'héritages de toute autre nature.

81. Si le majorat a été constitué en rentes sur l'État, la mutation par le décès du titulaire est exempte du droit, quoique les rentes soient immobilisées. L. 22. frim. an VII, art. 70, § 3, n° 3. Trib. Seine, 26 mai 1830.

82. En ce qui concerne les *donations entre vifs* des biens affectés aux majorats, elles sont passibles des droits ordinaires de mutation et de transcription; seulement ces droits ne doivent être liquidés que sur le capital au denier dix du revenu, puisque, les biens affectés aux majorats étant inaliénables, leur jouissance doit être assimilée à un simple usufruit.

83. Ainsi l'acte notarié par lequel le titulaire d'un majorat déclare qu'il est dans l'intention de demander au roi l'autorisation de transmettre à son gendre, présent et acceptant, la jouissance des biens composant son majorat, n'est sujet qu'au droit fixe d'enregistrement de 1 fr. Mais après l'ordonnance du roi conforme à cette demande, le droit proportionnel d'enregistrement, tel qu'il est fixé pour les donations entre vifs entre personnes non parentes, peut être exigé du donataire sur le capital au denier 10 de la valeur des biens; mais il n'y a pas lieu de percevoir en même temps le droit de transcription. On ne serait pas fondé à opposer la prescription à la demande du droit, quoiqu'il se fût écoulé plus de deux ans depuis l'ordonnance royale jusqu'au jour de cette demande, si l'ordonnance n'a pas été insérée au Bulletin des lois ou enregistrée dans les cours et tribunaux depuis plus de deux ans. Avis cons. d'État, approuvé le 10 juillet 1827. Trib. de Charolles, 30 août 1838.

84. On doit donc considérer comme non fondée la délibération du 6 déc. 1831, d'après laquelle, lors même que la *donation* d'un majorat s'opère en ligne collatérale, en vertu de l'autorisation expresse du roi, il n'y a lieu d'exiger qu'un droit égal à celui qui est perçu pour les transmissions de simple usufruit en ligne directe. Cette disposition particulière du décret du 24 mars 1808 ne s'applique qu'aux *mutations par décès. Ibid.*

85. Les actes portant acquisition ou échange d'immeubles destinés à former un majorat étaient assujettis aux droits ordinaires, aucune exception n'existant à cet égard.

86. Quant aux actes portant acquisition ou échange pour effectuer le remplacement en France de majorats composés de biens situés en pays étranger, ou pour remplacer les biens affectés à majorat, par d'autres immeubles, ils sont assujettis eux droits ordinaires fixés entre particuliers. Décr. 24 juin 1808, art. 5.

87. Cependant l'acte par lequel le titulaire d'un majorat *de propre mouvement* remplace, en vertu d'une autorisation spéciale les immeubles affectés à son majorat et dont l'aliénation a été permise, par d'autres immeubles dont il est propriétaire personnellement, doit être enregistré et transcrit *gratis*, comme constituant une aliénation au profit de l'État.

88. Lorsque le titulaire d'un majorat *sur demande* est autorisé à aliéner les biens qui com-

posent son majorat, le droit d'enregistrement est le même que pour les mutations de la même nature entre particuliers, puisque les biens deviennent libres entre les mains de l'acquéreur.

89. S'il s'agit de l'aliénation des biens affectés à un majorat *de propre mouvement*, le droit d'enregistrement est celui de 2 p. 100, fixé pour les ventes des domaines de l'État à raison du droit de retour et de propriété que l'État conserve sur les biens de cette nature. Aussi ces aliénations sont-elles consenties par les préfets et dans les formes voulues pour les ventes de biens de l'État.)]

MAL JUGÉ. Se dit d'un jugement ou arrêt contraire au droit et à l'équité. En matière de cassation, ce terme a un sens plus restreint : il n'exprime qu'une fausse appréciation des faits et des circonstances d'un procès. — V. *Jugement*.

MALADE. MALADIE.

1. La loi accorde aux malades différents priviléges fondés sur ce qu'à raison de leur état ils se trouvent dans l'impossibilité, soit d'accomplir certains devoirs, soit de défendre leurs droits. Civ. 236 et 982. Pr. 266.

2. Elle contient aussi des dispositions tendant à assurer aux malades les soins qui peuvent leur être nécessaires : telle est celle qui place les frais de dernière maladie parmi les frais privilégiés. Civ. 2001. — V. *Privilége*.

3. Elle contient enfin différentes prohibitions dont le but est d'empêcher qu'on ne profite de la maladie d'une personne pour en tirer un avantage illicite. Civ. 909 et 1075. V. Zachariæ, 1, 174.

V. *Infirmités*.

MALADRESSE. — V. *Faute*.

MALE.

1. Les mâles ne sont pas compris sous la dénomination féminine. L. 45, D. *de legat*. 2°. — V. *Fils, Filles*, 2.

2. La condition *si sine masculis* était autrefois fréquemment d'usage dans les substitutions. — V. *Substitution*.

V. *Homme, Masculin, Sexe*.

MALICE.

1. *Malitia supplet ætatem*. L. 3, C. *si minor se maj. dix*. Domat, sect. *De la restitution des mineurs*, 10. Toull., 7, 591.

2. *Malitiis non est indulgendum* (L. 38, D. *de rei vindic.*). En effet, on ne doit jamais tolérer la méchanceté des hommes : *Non est ferendus qui vult alteri obesse, nec sibi prodesse*. Godefroy, sur ladite loi.

3. Ainsi, il ne doit pas être permis d'abuser d'un droit qu'on pourrait rigoureusement exercer, lorsqu'il en résulte un véritable préjudice pour autrui sans aucune utilité réelle pour celui qui veut en user. — V. *Dommage*, 19.

V. *Droit, Propriété, Servitude*.

MALVERSATION. Ce mot se dit de toute faute grave et punissable commise dans l'exercice d'une charge, d'une commission publique ou particulière, comme corruption, concussion, exaction, larcin. — V. *Bois, Forfaiture, Usufruit*.

MANDAT ou PROCURATION. Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom (Civ. 1984).

DIVISION.

§ 1er. — *Des caractères du mandat et de ses diverses espèces.*

§ 2. — *Des affaires qui peuvent être l'objet d'un mandat.*

§ 3. — *Par qui et à qui le mandat peut être donné.*

§ 4. — *De la forme du mandat.*

§ 5. — *Suite. De l'étendue des pouvoirs donnés au mandataire. Du mandat* SPÉCIAL *et du mandat* GÉNÉRAL.

§ 6. — *Des obligations respectives du mandataire et du mandant.*

§ 7. — *Effets du mandat à l'égard des tiers. Des cas où le mandataire doit être réputé avoir, ou non,* EXCÉDÉ *son mandat.*

§ 8. — *De quelle manière finit le mandat.*

§ 9. — *Compte du mandat.*

§ 10. — *Des substitutions de mandat.* RENVOI.

§ 11. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des caractères du mandat et de ses diverses espèces.*

1. Les mots *procuration* et *mandat* ne sont pas exactement synonymes, comme on pourrait le croire d'après la définition que nous en avons tirée du Code. Le premier ne s'applique qu'à l'*acte* (*instrumentum*) qui contient le mandat, tandis que ce dernier mot s'emploie en outre, et principalement, pour désigner le *contrat* qui se forme par l'acceptation du mandataire. Civ. 1984. Poth., *Mand.*, 30. Delv., 3, 238. Dur., 18, 189. Tropl., *Louage*, 810.

2. Il semblerait aussi, d'après cette définition, que le mandat serait simplement un *pouvoir* donné au mandataire de faire la chose qui fait l'objet du mandat ; tandis qu'ordinairement il contracte l'*obligation* de la faire, à peine de dommages-intérêts. Dur., 190. Tropl., *ib*.

3. Quoi qu'il en soit, certaines espèces de contrats ressemblent au mandat ; et il semble au premier abord qu'on peut ranger dans la classe des mandataires tous ceux qui s'immiscent dans les affaires d'autrui : tels sont les gens de service, les préposés d'un marchand, les commissionnaires, les exécuteurs testamentaires, etc.

4. Cependant il existe des différences entre ces divers individus et le mandataire proprement dit, soit à cause de la nature, soit à cause de l'étendue de leurs droits et devoirs. — V. *Bail d'ouvrage, Clerc, Commissionnaire, Exécuteur testamentaire, Gestion des affaires d'autrui, Préposé*.

5. Sans doute, celui-là est mandataire qui a gratuitement contracté l'obligation de gérer une ou plusieurs affaires intéressant un tiers, du consentement de celui-ci. Le mandat, s'il n'est plus *essentiellement* gratuit, comme dans le droit romain (L. 1, § 4, D. *mandati*. Poth., 22), n'a pas cessé d'être gratuit de sa nature (Arg. Civ. 1986); car il doit son origine à l'amitié : *Nam originem ex officio atque amicitia trahit* (L. 1, § 4, *eod.*). C'est un contrat de bienfaisance. Disc. orat. gouv. Dur., 195. — V. *Contrat*, 29.

6. Toutefois, la difficulté naît lorsqu'un salaire a été stipulé; car la gratuité n'est pas de l'*essence* du mandat, mais seulement de sa *nature*. Aussi la loi dit-elle formellement qu'un salaire peut y être stipulé (Civ. 1988). Il est donc souvent difficile de distinguer le mandat salarié d'avec le louage d'ouvrage. — V. *Bail d'ouvrage*, 2 et suiv.

7. Par exemple, il est des espèces de travaux qui, par cela seul qu'ils sont ou doivent être payés, soit d'après une convention expresse, soit d'après une convention tacite, font dégénérer le mandat en vertu duquel ils sont faits en contrat de louage. Ainsi, ce n'est pas comme mandataire, c'est comme *locator operarum*, qu'un maçon construit ou répare la maison que je l'ai chargé de construire ou de réparer; ce n'est pas comme mandataire, c'est comme *locator operarum*, qu'un voiturier transporte les marchandises ou les effets que je lui ai confiés; et il n'importe que j'aie ou que je n'aie pas, par une convention préalable, réglé avec l'un le prix de son travail, avec l'autre le prix de sa voiture : car, à défaut de convention, l'usage est là pour déterminer ce que je dois à l'un et à l'autre.

8. Mais il est aussi des travaux qui, bien que salariés, ne font pas perdre à celui qui les fait pour autrui la qualité de mandataire. Ainsi ce n'est point comme *locator operarum*, c'est comme mandataire, qu'un avocat fait un mémoire ou une consultation, qu'un géomètre arpente un champ, un pré ou un bois; qu'un maître de langues donne des leçons à ses élèves. Merl., Rép., v° *Notaire*, § 8.

9. Comment donc distinguer les travaux dont le prix est compatible avec l'essence du mandat d'avec les travaux qui se font en vertu du contrat de louage? Par la nature même de ces travaux, ou plutôt de l'art dont ils dépendent. Ainsi dépendent-ils d'un art mécanique, il y a contrat de louage entre celui qui les commande et celui qui les fait. *Ib.* — V. *Bail d'ouvrage*, 2 et suiv.

10. Dépendent-ils d'un art libéral? Celui qui les commande et celui qui les fait ne sont liés l'un envers l'autre que par un contrat de mandat. Écoutons Pothier, 26 : « Il y a certains services pour lesquels, vu qu'ils dépendent d'une profession libérale, et qu'en conséquence ils appartiennent au contrat de mandat plutôt qu'au contrat de louage, ceux qui les ont rendus sont reçus en justice à en demander la récompense ordinaire : tels sont les services que rendent dans leurs professions les médecins, les grammairiens, les maîtres de philosophie ou de mathématiques, etc. L'action qu'ont ces personnes pour demander une récompense de ces services n'est pas *actio ex locato*, c'est *persecutio extraordinaria* : car cette récompense n'est pas un loyer, ce n'est pas le prix de leurs services, qui sont inestimables par leur nature; elle se règle sur ce qu'il est d'usage le plus communément de donner pour la récompense de ces services dans le lieu où ces personnes exercent leur profession. » V. Merl., *ib.* Dur., 196 et 197; et Zachariæ, 121. — V. *Honoraires*, 7.

11. Il ne faut pas confondre les simples *recommandations* avec les mandats donnés dans l'intérêt d'un tiers. En général, une simple recommandation n'oblige pas plus qu'un simple conseil. Poth., 20. Dur., 202. — V. *Recommandation*.

12. Quelle est la nature du mandat *ad litem*, c'est-à-dire du contrat qui intervient entre un plaideur et le procureur (aujourd'hui l'avoué) qu'il charge de le représenter en justice? Voici comment Pothier, 125, s'explique à ce sujet. « Ce contrat paraît dégénérer de la nature du mandat, en ce qu'il n'est pas gratuit, et qu'il ne renferme pas un office d'amitié : car le procureur reçoit et a droit d'exiger de son client des salaires pour la poursuite ou la défense de l'affaire dont il se charge; et c'est ordinairement son propre intérêt et la vue de ses salaires qui le porte à se charger de l'affaire, plutôt que celle de rendre un bon office à son client. C'est pourquoi il semblerait que ce contrat tient plus du contrat de louage que de celui de mandat; le procureur paraît louer ses services à son client, ses salaires paraissent en être le loyer : c'est ce qu'a pensé Coquille, qui dit que ce contrat *magis spectat locationem operarum*. Néanmoins (ajoute Pothier), il a prévalu de réputer pour contrat de mandat le contrat par lequel un client charge un procureur de la poursuite judiciaire ou de la défense judiciaire d'une affaire. C'est ce qui paraît par le nom de *procureur* qu'on donne à celui qui s'en charge. Ce nom est synonyme de celui de mandataire, et ne peut convenir à un contrat de louage. C'est pourquoi les salaires des procureurs ne doivent pas être regardés comme un loyer de services appréciables à prix d'argent, mais comme une rémunération qui tient de la nature de celles qu'ont droit d'exiger ceux qui exercent les arts libéraux pour les services qu'ils rendent dans leur profession. » — V. *Avoué*, 30.

13. Ce que dit Pothier du procureur *ad lites*, on doit également le dire des notaires : car les notaires exercent aussi un art libéral. La loi 1, § 6, D. *de extraordinariis cognitionibus*, le dit expressément; et quand elle ne le dirait pas, la

chose est assez évidente par elle-même. Merlin, *ib.* — V. *Art.*

14. Aussi, il a été décidé que l'art. 2002 Civ., qui accorde au mandataire une action solidaire contre chacune des personnes qui l'ont chargé d'une affaire commune, est applicable aux notaires. Cass., 27 janv. 1812.—V. *Honoraires*, 211.

15. Il y a une sorte de mandat dont il a été parlé ailleurs : c'est la *fiducie* (V. ce mot). Voici ce que dit Proudhon, *Usuf.*, 249, au sujet de ce mandat : « L'administrateur *ad hoc*, nommé soit par le *testateur*, soit par le conseil de famille, pour la gestion des biens légués aux mineurs, n'étant qu'un mandataire spécial, n'a que les actions nécessaires à l'exercice de son mandat, pour ce qui touche à l'administration qui lui est déléguée; mais pour tout ce qui peut excéder les bornes de cette administration, comme pour tous autres objets, c'est le tuteur de droit qui a l'exercice des actions des mineurs, parce que les pouvoirs dont il est revêtu lui sont délégués à titre universel » V. *inf.* § 8.

16. Souvent un débiteur reçoit dans un acte la faculté de payer à celle de deux personnes qu'il voudra ce qu'il ne doit qu'à l'une d'elles. Ainsi, Primus stipule qu'il pourra payer à Secundus ce qu'il doit à Tertius. En ce cas, Secundus est ce qu'on appelle *adjectus solutionis gratia*, et le payement que lui fera Primus ou ses héritiers sera valide comme s'il le faisait à Tertius. C'est là un mandat d'une nature particulière : l'individu *adjectus solutionis gratia* ne peut que recevoir et donner quittance; il n'a droit ni d'exiger le payement ni d'accorder des remises ou des délais. Ses pouvoirs cessent bien par sa mort, son changement d'état ou en cas de faillite, comme ceux du mandataire (V. *inf.* § 7); mais ils ne peuvent être révoqués par le créancier sans motif légitime, et ils ne cessent pas par sa mort, parce qu'ils confèrent un droit en faveur du débiteur. *Ib.* Toull, 6, 708, et 7, 24. Dur., 18, 283. — V. *Indication de payement.*

17. Il semble qu'un mandataire spécial doit être désigné à l'effet de représenter en justice un individu placé dans un établissement d'aliénés.

§ 2. — *Des affaires qui peuvent être l'objet d'un mandat.*

18. En général, l'on peut faire par autrui ce que l'on ne peut pas faire par soi-même. Cap. 68, *de reg. jur.*, *in sexto.*

« C'est un des effets de la liaison qui doit être parmi les hommes par rapport à leurs besoins mutuels, de pouvoir se servir les uns les autres, et d'employer le ministère d'autrui dans les affaires où l'on ne peut pas vaquer soi-même. » Ainsi s'exprime Dantoine, sur ladite règle; et Ulpien avait déjà dit que la fonction des mandataires et des procureurs est très-utile au public (L. 1, § 2, D. *de procur. et defens.*).

19. Toutefois, il est certains actes que l'on doit faire soi-même, sans pouvoir employer le secours d'un mandataire. C'est ce que nous verrons dans un instant.

20. Et d'abord remarquons qu'il est de l'essence du mandat qu'il y ait une affaire qui soit la matière de ce contrat. Poth., *Mandat*, ch. 1, sect. 2. — V. *Contrat*, 59.

21. Or, pour qu'une affaire puisse être la matière d'un mandat, plusieurs conditions sont exigées :

22. En premier lieu, il faut que ce soit une affaire à faire. Il n'y a pas de mandat si la chose qu'on charge de faire est déjà faite. Poth., 6. Dur., 18, 204.

23. Par exemple, si, ignorant que vous avez prêté une certaine somme d'argent à un de mes amis, je vous charge de lui faire ce prêt, ce mandat ne produira aucun effet, parce que le prêt qui en est l'objet n'est pas une affaire à faire, mais une affaire qui se trouve déjà faite. L. 12, § 14, D. *mandat.* Poth. et Dur., *ib.*

24. En second lieu, l'affaire qui fait la matière du mandat ne doit être contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. *L.* 6, § 3, D. *mandat.* Civ. 6. Poth., 7. Dur., 192.

25. A cet égard, il faut distinguer si l'objet du mandat est absolument prohibé par la loi comme mauvais, tel qu'un commerce de contrebande; ou bien s'il n'est défendu que pour éviter les fraudes, et seulement en faveur de certaines personnes, tel que l'achat des biens du mineur que la loi défend au tuteur. Au premier cas, il n'y a pas d'action entre le mandant et le mandataire. Il n'en est pas de même du second. Poth., 11.

26. On doit aussi tenir que si dans la première de ces hypothèses le mandataire ignorait le vice des marchandises à lui confiées, il aurait son recours contre le mandant responsable de son dol. Fav., Rép., v° *Mandat*, § 1, 4.

27. Jugé que la convention faite par un mandataire de suivre un procès à ses risques, et moyennant une prime déterminée, mais sous la réserve, sans réciprocité, de ne pas l'entamer ou de ne pas le continuer après plus mûr examen de l'affaire et sans être tenu d'expliquer sa détermination, est nulle comme faite sous condition potestative. Paris, 30 mai 1839.

28. En troisième lieu, l'affaire qui fait l'objet du mandat ne doit pas être quelque chose d'absolument incertain, pas plus que dans toute autre convention. Poth., 9. Dur., 193.

29. Par exemple, si je chargeais quelqu'un de m'acheter quelque chose à une foire, sans lui dire quoi, le mandat serait nul. *Ib.*

30. Il n'est pas nécessaire néanmoins que le mandant ait exprimé ce qu'il voulait qu'on lui achetât, lorsque le mandataire a pu sans cela, par certaines circonstances, connaître la volonté du mandant. *Ib.*

31. Le mandat qui est donné pour recueillir des successions futures, des donations qui seraient faites, ne porte pas sur des objets incertains, mais seulement sur des choses futures. Il est valable; et c'est à tort qu'une déclaration du roi du 27 mai 1690 et un arrêt du 20 janv. 1779, rapportés dans le Code du not., exigent ou semblent exiger que le mandataire qui figure dans un inventaire rapporte une procuration spéciale et *postérieure* au décès. *V. inf.* § 6.

32. En quatrième lieu, il faut que l'opération confiée au mandataire soit de telle nature que le mandant puisse être censé la faire lui-même par le ministère du mandataire, d'après la règle : *Qui mandat, ipse fecisse videtur*. Poth., 10. Dur., 205.

33. Si donc je mande à Paul d'emprunter à mon caissier une somme qui m'appartient, et que ce caissier compte à Paul, je ne donnerai pas un mandat à ce dernier, mais je lui ferai un véritable prêt. Il est évident que je ne puis être censé avoir fait cette affaire moi-même, puisque je ne peux emprunter mes propres deniers. *L.* 10, § 4, D. *mandat.* Poth., *ib.*

34. En cinquième et dernier lieu, pour qu'une affaire puisse être l'objet d'un mandat, il ne faut pas qu'elle concerne le seul intérêt du mandataire (L. 2, D. *mandat.*). Il faut qu'elle intéresse aussi soit le mandant, soit un tiers; et cela suffit pour que le mandataire soit tenu de rendre compte. *L. eod.*, § 2. Poth., 15 et 16. V. *inf.* 36.

35. Le testateur peut-il charger un tiers d'administrer les biens de la succession pendant un temps limité, soit gratuitement, soit moyennant une rétribution? N'est-ce pas là un mandat donné dans le seul intérêt du mandataire? — V. *Testament.*

36. Notez, pour justifier la seconde partie de notre proposition, que, bien qu'en général on ne puisse stipuler pour autrui (V. *Stipulation pour autrui*), l'on peut donner un mandat qui concerne les affaires d'un tiers (L. 2, D. *mandat.*, § 2. Instit., *de Mand.*, § 3 et 5; et Ducaurroy, *ib.*). En effet, si je m'immisce dans ses affaires, je deviens comptable envers lui par le fait d'une pareille immixtion. Je suis donc intéressé à ce que la gestion dans laquelle je suis entré spontanément soit bien continuée. Cet intérêt suffit pour valider le mandat que je donnerai sur cette gestion. Poth., 17. Delv., 3, 238. Dur., 201. Zach., 3, 122.

37. Toutefois cet intérêt du mandant n'a lieu que quand le mandataire a exécuté l'affaire du tiers. Car auparavant il n'y a aucune action possible en faveur de ce dernier contre le mandant qui ne s'est pas immiscé dans ses affaires. Duc. et Delv., *ib.*

38. Maintenant, il ne suffit pas qu'il y ait une affaire qui soit l'objet du mandat, il faut qu'elle puisse se faire par un mandataire. Poth., 12. V. *sup.* 19.

39. En effet, il est telle affaire qu'il est impossible, *per rerum naturam*, que le mandaire fasse. Poth., 13.

40. Par exemple, si j'ai donné commission à un docteur agrégé, qu'un catarrhe sur la langue a privé entièrement de l'usage de la parole, de faire pour moi mes leçons aux écoles; quoiqu'il m'ait répondu par signes qu'il se chargeait de la commission, un tel mandat est nul, et ne produit aucune obligation. *Ib.*

41. Ce n'est pas tout : toutes les fois que la loi exige qu'un individu procède à un acte en personne, cet acte ne peut être fait par un mandataire. Ainsi on ne peut ni tester, ni se marier par procuration.

42. Remarquez à cet égard que les notaires de Paris ont pris la délibération que voici, le 14 nov. 1811 : « Les notaires ne doivent pas recevoir de procuration à l'effet de contracter mariage. »

43. Toutefois, rien n'empêche les futurs époux, majeurs ou mineurs, de se faire représenter par des mandataires dans leur contrat de mariage. — V. *Contrat de mariage*, 25 et s.

44. On peut se faire représenter à un conseil de famille par un mandataire (Civ. 412). Toutefois remarquez :

45. 1° Que le fondé de pouvoir ne peut représenter plus d'une personne (même art.). La raison en est simple : c'est qu'il faut qu'il y ait un nombre de votants déterminé, et que, si le fondé de pouvoir représentait plus d'une personne, ce nombre n'existerait plus. Dur., 3, 456.

46. 2° Qu'un membre du conseil de famille ne peut, par la même raison, être le fondé de pouvoir d'un autre membre. Turin, 20 fév. 1807. — Toutefois, n'est pas nulle la délibération dans laquelle l'un des membres a représenté, outre sa propre personne, celle d'un autre individu convoqué à la même assemblée, pourvu que les trois quarts des parents convoqués aient été présents pour former le conseil. Même arrêt.

47. 3° Du reste, il n'est pas nécessaire que le mandat détermine le parti qui devra être pris par le fondé de pouvoir dans la délibération, relativement à l'objet sur lequel le conseil de famille est convoqué; ni, en cas d'élection de tuteur, curateur ou subrogé-tuteur, qu'il désigne la personne à laquelle le mandataire donnera son suffrage : « Ce serait, dit l'arrêt que nous allons citer, enchaîner son mandataire spécial pour l'objet de la convocation, qui doit seulement être rappelé, et gêner les suffrages, qui ne se forment souvent qu'après les observations et discussions qui ont eu lieu entre les membres de l'assemblée. » Dur., *ib.* Metz, 24 brum. an XIII. — Un auteur, Magnin, *Minor.*, 1, 284, va jusqu'à dire qu'un pouvoir limitatif serait insuffisant.

48. Sans doute, une partie peut se faire représenter par un mandataire à un inventaire

(Pr. 932). C'est même là le seul moyen de s'y faire représenter. — V. *Inventaire*, 108 et 114.

49. Un tuteur, un subrogé-tuteur, un exécuteur testamentaire, peuvent-ils se faire représenter à un inventaire par un mandataire? L'affirmative est enseignée *loc. cit.*, 110 et s.

50. Les parties ne peuvent jamais se faire représenter par des mandataires, même spéciaux :

1° En matière d'interrogatoire sur faits et articles : elles doivent comparaître en personne pour répondre aux questions qui leur sont adressées (Pr. 333); excepté qu'il s'agisse d'administrations, communes ou établissements publics (336).

51. 2° Dans le cas d'enquête. Arg. Pr. 269.

52. 3° Dans celui où un serment doit être prêté par la partie. — V. *Serment*.

53. Mais les affirmations sans serment peuvent, en général, être faites par procuration. Pr. 534. — V. *Affirmation*, 4.

54. 4° Dans celui de divorce, de séparation de corps. Les parties sont tenues de comparaître en personne devant le président du tribunal, qui essaye de les concilier. Civ. 307, 238 et 281.

55. 5° Enfin, dans le cas de cession de biens faite judiciairement. Le débiteur doit réitérer en personne la cession à laquelle il a été admis, soit devant le tribunal de commerce, soit, s'il n'y en a pas, à la maison commune un jour de séance. Pr. 901. — V. *Cession de biens*, 94.

56. On ne peut se faire représenter dans les actes d'une instance, devant quelque juridiction que ce soit, par un mandataire, en ce sens du moins que ces actes doivent nécessairement être faits au nom même de la partie, et non de son mandataire, si elle en a chargé un de suivre le procès. C'est le sens de la maxime : *Nul ne plaide par procureur*. — V. *Action*, 67 et suiv.

§ 3. — *Par qui et à qui le mandat peut être donné.*

57. Nous avons vu plus haut, n° 32, que le mandant doit être capable par lui-même de faire l'opération dont il confie le soin à un autre. Dur., 18, 213.

58. Ainsi, pour charger quelqu'un de l'administration d'un bien, il faut pouvoir soi-même s'immiscer dans cette administration; sans cela, le mandat est nul.

59. Toutefois, comme on peut avoir intérêt à ce que cette administration soit bien faite sans avoir le droit de s'en mêler, le mandat par lequel on en chargerait quelqu'un produirait ses effets entre les contractants : ainsi celui qui, s'étant immiscé sans droit dans les affaires d'un tiers, aura intérêt à ce que ces affaires soient bien administrées, parce qu'il peut être actionné comme *negotiorum gestor*. Il pourra donc confier la continuation de sa gestion à un mandataire. V. *sup.* 36.

60. Au surplus, il est de toute évidence que non-seulement il faut être maître d'une chose, ou du moins qu'elle nous intéresse, pour avoir droit de donner un mandat qui y soit relatif, mais qu'il faut avoir la capacité nécessaire, soit pour aliéner, soit pour administrer cette chose.

61. Ainsi, ni une femme ni un mineur ne pourront charger un mandataire d'aliéner leurs biens. Fav., Rép., v° *Mandat*, § 1, 3.

62. Excepté que la femme soit séparée et que le mineur soit émancipé, et que les actes à faire rentrent dans les bornes de leur capacité. Cela est évident.

63. Mais le mandataire du mineur émancipé, n'ayant pas plus de droits que son mandant, devra requérir l'assistance du curateur de celui-ci toutes les fois que la loi l'exige. Civ. 482. — V. *Mineur*.

64. Peu importe, pour que le mandat soit valable, que le mandant soit incapable sous d'autres rapports que la chose qui fait l'objet du mandat.

65. Ainsi 1° le mineur et la femme mariée autorisés à faire le commerce, peuvent souscrire des procurations, non-seulement pour toutes les opérations de leur commerce, mais aussi pour aliéner et hypothéquer leurs immeubles. Il n'y a d'exception que pour les biens stipulés dotaux des femmes mariées sous le régime dotal. Civ. 220, 487. Comm. 2 à 7.—V. *Autorisation pour faire le commerce*.

66. 2° Le mineur âgé de plus de dix-huit ans, ayant le droit de s'enrôler pour le service militaire (Civ. 374), a aussi la capacité non-seulement de faire un traité de remplacement, mais encore de souscrire une procuration à l'effet d'en recevoir le prix. Toulouse, 14 mars 1818. — V. *Remplacement militaire*.

67. Mais si, en général, les mineurs et les femmes ne peuvent donner un mandat, on peut les choisir pour mandataires (Civ. 1990). En effet, celui qui leur remet ses intérêts a jugé leur capacité suffisante. *Motifs*.

68. Toutefois la loi semble vouloir que le mineur soit *émancipé;* mais une pareille condition n'était exigée ni par le droit romain ni par notre ancienne jurisprudence; et Delvincourt, 3, 239, et Duranton, 18, 212, ne pensent pas qu'à cet égard la disposition de la loi doive être prise dans un sens restrictif. « On ne voit pas pourquoi, dit ce dernier auteur, je ne pourrais donner tout aussi valablement mandat de me représenter dans telle affaire à mon fils aîné, âgé de vingt ans passés, dont je connais la prudence et le discernement, qu'à sa sœur âgée de 15 ans et un mois, et qui a été émancipée par son mariage : c'est moi qui suis censé agir par le ministère de mon mandataire, et par conséquent c'est en moi, et non dans le mandataire que je me choisis, qu'il

faut exiger la capacité générale de contracter : tant pis pour moi si je place mal ma confiance.... Comme les mineurs non émancipés ne font généralement aucune affaire, à la différence des mineurs émancipés, qui peuvent en faire un assez grand nombre, les rédacteurs du Code ont songé à ces derniers, et non aux autres, quant au mandat; mais ils n'ont point entendu dire par-là qu'un citoyen ne pourrait placer valablement sa confiance dans un mineur non émancipé, quoiqu'il l'en jugeât très-digne : car il y est seul intéressé. La règle des inclusions est dangereuse... » *V.* dans le même sens le rapport du tribun Tarrible sur le titre *du Mandat*.

69. Que doit-on décider relativement aux personnes qui se trouvent dans un état d'interdiction judiciaire ou légale, ou sous l'assistance d'un conseil judiciaire? Peuvent-elles être choisies pour mandataires?

La question ne peut pas s'élever relativement aux personnes en démence, puisqu'il leur est absolument interdit de figurer dans un acte. Quant aux autres personnes, elles sont placées tout au plus dans la condition des femmes ou des mineurs; et nous ne voyons pas d'empêchement à ce qu'elles reçoivent un mandat qui serait soumis aux mêmes règles que celles établies pour les femmes mariées et les mineurs. — V. *Conseil judiciaire*, *Interdiction*, *Interdiction légale*.

70. Lorsque le mandat est donné par une femme à son mari, il ne peut être que spécial : car un tel mandat présuppose l'autorisation du mari, qui doit être spéciale. En conséquence, est nul le mandat donné par une femme à son mari de souscrire en son nom des emprunts illimités. Cass., 18 mars 1840, 19 mai suiv. — V. *Autorisation maritale*, 125.

71. Le mandant n'a action contre le mandataire mineur que d'après les règles relatives aux obligations des mineurs; et contre la femme mariée, que d'après celles sur le contrat de mariage et les droits respectifs des époux. Art. 1990.

72. Par exemple, la femme commune ne peut engager la communauté. Civ. 1426.

73. Remarquez que la loi n'astreint pas la femme à se munir de l'autorisation de son mari pour accepter un mandat. Il était inutile d'exiger une autorisation pour un acte qui ne peut porter atteinte ni aux droits ni aux intérêts du mari, puisque celui-ci pourra paralyser l'action résultant du mandat contre sa femme en invoquant les règles dont nous venons de parler, si toutefois il ne l'a pas laissée s'immiscer dans l'opération à elle confiée. *Motifs*.

74. Au reste, il est évident que le mari peut s'opposer à ce que sa femme reçoive ou exécute le mandat. *Ib.*

75. On peut charger de ses affaires, ou même d'une seule affaire, une ou plusieurs personnes : on peut les en charger ou pour gérer conjointement, ou pour que l'une puisse gérer au défaut de l'autre (Poth., 36), ou en divisant leurs fonctions. Dur., 256.

76. « Dans le cas, dit ce dernier auteur, où plusieurs mandataires sont choisis par le même acte, si les fonctions sont divisées, chacun d'eux doit se renfermer dans celle qui lui est assignée, et il n'est responsable que de cette gestion : car, dans ce cas, il y a plusieurs mandats; il y en a autant que de gestions, quand bien même le mandant n'aurait pas expressément déclaré que chacun des mandataires devra se renfermer dans celle qui lui est assignée : cela était sous-entendu ; et l'un d'eux ne pourrait agir au défaut des autres, dans ce qui concernerait leur gestion, qu'autant que le mandant l'y autoriserait expressément.

77. « Mais si les fonctions n'ont pas été divisées, chacun des mandataires peut agir au défaut des autres, ainsi que le peuvent des exécuteurs testamentaires en pareils cas; et chacun d'eux est responsable *in solidum* de son propre fait. » Dur., *ib.*

§ 4. — *De la forme du mandat.*

78. En général, le mandat peut être donné par acte public ou sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi l'être verbalement (Civ. 1985). L'acte qui le constate se nomme *procuration*. V. *sup.* 1.

79. Cependant il est des cas où la loi exige formellement qu'il soit donné par acte authentique. Ainsi, lorsqu'on est partie dans un acte de l'état civil (Civ. 36); pour former opposition à un mariage (66); pour accepter une donation (933); pour former une inscription de faux (Pr. 218); pour autoriser un avoué à faire un désaveu (353); pour récuser un juge (384); pour le prendre à partie (511); pour toucher des arrérages de rentes sur l'État; pour agir en inscription de faux contre certains procès-verbaux.

80. Dans d'autres cas, le silence de la loi peut donner lieu à des questions sur ce point. Ainsi, quand l'acte qui est à faire en vertu du mandat doit nécessairement être passé devant notaire, ou en forme authentique, faut-il, en général, que la procuration soit dans la même forme? Par exemple, faudra-t-il une procuration notariée pour faire une donation, consentir une hypothèque, la main-levée d'une inscription, la reconnaissance d'un enfant naturel? La question est controversée. — V. *Acte notarié*, 26. *Donation*, 253. *Hypothèque*, 209. *Main-levée d'inscription*, 40. *Reconnaissance d'enfant naturel*.

81. Quel que soit le parti qui, sur la question précédente, doive prévaloir, il paraîtra toujours plus convenable que le mandat donné pour figurer dans un acte authentique soit lui-même authentique. On prévient au moins par là des difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution de

l'acte, et par suite sur la foi qu'il mérite. Car on ne peut méconnaître que les actes sous seing privé ne font aucune foi tant qu'ils ne sont pas reconnus; et l'on conçoit combien de motifs peuvent porter soit les tiers, soit les parties elles-mêmes, à élever des doutes sur un acte privé. — V. *Acte sous seing privé.*

81 *bis.* Ainsi, nous croyons que c'est avec raison qu'un arrêt du 20 janvier 1779, rapporté dans le Code du notariat, défend de representer une partie intéressée dans un inventaire, « à moins qu'on ne rapporte et justifie d'une procuration spéciale, postérieure au décès et *passée devant notaire.* » La déclaration du 27 mai 1690, en exécution de laquelle cet arrêt a été rendu, n'exigeait pas cette forme. L'art. 932 Pr. ne l'exige pas non plus, et dans l'usage l'on admet quelquefois les parties à se faire représenter avec les procurations sous seing privé. Toutefois, l'intitulé devant servir à la justification des qualités, il est toujours plus convenable que les procurations soient authentiques : on évite par là les difficultés dont nous avons parlé plus haut.

82. C'est surtout lorsque les procurations doivent être produites devant une autorité publique, dont les actes ont un effet immédiat et qui n'admet pas la possibilité de vérifications ultérieures, que l'authenticité devient nécessaire. Ainsi, lorsqu'elles doivent être produites à un conservateur des hypothèques, pour opérer une formalité hypothécaire; dans un greffe, pour passer une renonciation à succession, faire une acceptation bénéficiaire, etc. L'usage du greffe du tribunal de première instance, à Paris, est conforme à cette opinion. Peu importerait que l'identité du mandataire fût attestée par un avoué : cela ne dispense pas de l'authenticité d'une procuration. — V. *Renonciation a communauté, à succession.*

83. C'est une question si un notaire peut recevoir une procuration qui désigne comme mandataire, soit lui, soit l'un de ses parents au degré prévu par la loi du 25 vent. an XI; et, dans le cas où elle a été délivrée en blanc, si elle peut du moins être ultérieurement remplie du nom de l'une de ces personnes. — V. *Notaire, Parenté.*

84. Un mandat peut être donné verbalement (*sup.* 78). Toutefois il ne peut être prouvé par témoins que dans le cas où la preuve testimoniale est admissible. Civ. 1985. — V. *Preuve.*

85. Ne pourrait-il pas avoir lieu même *tacitement?* Ainsi, par exemple, il y avait mandat tacite en droit romain lorsque, ayant géré l'affaire de quelqu'un à son vu et su, il ne s'y était pas opposé (*L.* 60, D. *de reg. jur.* Poth., *Mandat*, 28). Mais il n'en est pas de même aujourdhui. Il n'y a que l'acceptation du mandat qui puisse être tacite; le mandat même doit être exprès (Toull., 11, 25. Proud., *Usuf.*, 1327. Delv., 3, 238. Dur., 18, 218). D'où la conséquence que dans le cas prévu il n'y aurait pas mandat, mais seulement quasi contrat de gestion d'affaire. *Ib.* — V. *Gestion d'affaires.*

86. Quoique le Code ne paraisse pas avoir admis les mandats tacites, cependant l'on voit souvent des femmes qui font les affaires de leurs maris, signent ses billets, ses factures; et l'on valide, contre le mari, les engagements qui en résultent; tandis que la femme elle-même n'est point obligée, si elle ne s'est pas personnellement engagée, et avec l'autorisation de son mari. Favard, Rép., v° *Mandat*, § 1. Dur., 219. Zach., 3, 123. Cass., 25 janv. 1821, 2 avril 1822. — V. *Autorisation martiale*, § 5.

[De même le voyageur d'une maison de commerce a qualité pour l'engager par les ventes qu'il fait au nom de cette maison; s'il n'est pas convenu que ces ventes devront être ratifiées. Brux., 22 fév. 1834.]

87. Les domestiques sont, mais dans certains cas seulement, les mandataires tacites de leurs maîtres. Dur., 220 Zach., 3, 123. — V. *Domestique, Responsabilité.*

88. Les avoués et les huissiers agissent aussi en vertu de mandats tacites quand des pièces leur sont remises. Delv., 238. Toull., 7, 20 et 21. Dur., 221 et 222. — V. *Avoué*, 28. *Huissier.* 27.

89. En général, il n'importe en quels termes le mandat est conçu. Il n'est pas nécessaire que le mandant se serve précisément de ces mots : *donne pouvoir.* Ce serait la même chose s'il avait dit : Je vous *prie*, je vous *charge*, etc. *L.* 1, § 2, D. *mandati.* Poth., 30.

90. On peut attacher au mandat un terme, une condition (*L.* 1, § 3, D. *eod.* Instit. *de mandato*, § 12. Poth., 34. Dur., 226). Autrement, la procuration vaut *in perpetuum*, c'est-à-dire tant que je vis et que je ne la révoque pas. Poth., 35. V. *inf.* § 8.

91. Quoique le contrat de mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire (*inf.* 102), le plus ordinairement la procuration n'est signée que par le mandant, et il est très-rare que le mandataire y intervienne.

92. Il arrive même très-souvent que le nom du mandataire est laissé *en blanc.* C'est un usage qui s'est introduit pour donner la faculté de choisir plus commodément une personne dans un lieu où l'on peut n'avoir pas de connaissance. V. Toull., 8, 108, et Massé, l. 1, 20.

93. Cependant on ne laisse en blanc le nom du mandataire que dans les procurations en brevet; et lorsqu'on dépose ou rapporte pour minute au notaire un pareil brevet, on doit y remplir le nom du mandataire. Massé, *ib.* — V. *Rapport pour minute.*

94. Toujours il a été interdit aux notaires de laisser en blanc le nom des mandataires dans des procurations reçues en minute. Un arrêt du par-

lement de Paris, 8 juill. 1778, a fait défense à un notaire royal d'Auvergne de passer à l'avenir aucune procuration en minute avec le nom du procureur en blanc, et, pour l'avoir fait, l'a interdit pendant trois mois (Recueil de notes manuscrites déposé à la chambre des notaires de Paris, v° *Procuration*) ; et récemment une cour royale a vu dans un blanc de cette espèce une contravention à l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI. Nancy, 20 janv. 1842. — En effet, on sent l'abus qui pourrait être fait du blanc laissé dans la minute. Après qu'une première expédition aurait été délivrée, après même que le mandat aurait été exécuté, on pourrait, à l'insu du mandant, se faire délivrer une autre expédition de la procuration, et faire de nouveau usage de la procuration, contre l'intention du mandant.

95. Cependant l'on s'est demandé si, dans certains cas, il serait absolument interdit à un notaire de recevoir en minute une procuration dans laquelle le nom du mandataire serait laissé en blanc. Ainsi, il semble qu'on pourrait recevoir de cette manière la procuration spéciale dont une seule expédition est nécessaire. Il y aurait utilité s'il s'agissait d'une procuration à l'effet de transférer une rente sur l'Etat au-dessus de 50 fr. : on éviterait par là le dépôt ou le rapport pour minute de la procuration en brevet (V. *inf.* 101). Il y aurait une utilité bien plus grande s'il s'agissait d'une procuration pour accepter une donation, puisque le texte de l'art. 933 semble exiger qu'une telle procuration soit faite en minute (V. *Acceptation de donation*, 37 et s.). Mais l'expédition ne pourrait être délivrée qu'avec la double précaution : 1° qu'il serait énoncé dans l'acte que la procuration sera délivrée en blanc ; 2° que l'on remplirait dans la minute le blanc par des traits de plume, ce dont il devrait encore être fait mention dans l'acte. Quels inconvénients pourraient résulter de ce mode de procéder? Quoi qu'il en soit, ce mode, qui avait été proposé, à peu près dans les mêmes termes, dans la première édition de cet ouvrage, ne paraît pas avoir été accueilli. On a fait observer que le notaire auquel une seconde expédition serait demandée ne pourrait se dispenser de la delivrer : par exemple, si l'on alléguait avoir perdu la première expédition ; comment alors le notaire pourrait-il faire cette délivrance avec les énonciations et les barres qui se trouveraient dans la minute? Nous n'insisterons donc pas sur notre opinion, puisqu'en réalité elle peut présenter des inconvénients que nous n'avions pas prévus.

96. Quoique le nom du mandataire soit laissé en blanc dans la procuration, celui qui s'en trouve muni est censé avoir charge. Despeisses, 154, 9. Lacombe, v° *Procureur,* sect. 1, 4.

97. Cependant qu'arriverait-il si celui à qui une procuration en blanc a été adressée se faisait substituer de fait par une autre personne, par un prête-nom? Sur qui tomberait la responsabilité du mandat? L'espèce se présente fréquemment. Tous les jours des procurations sont envoyées à des notaires qui les remplissent du nom de leurs clercs. — V. *Substitution de mandat.*

98. Celui à qui une procuration en blanc est adressée a-t-il, par cela même, pouvoir de choisir un mandataire, s'il ne veut pas se charger lui-même de la procuration? L'affirmative est enseignée par les auteurs (*V.* Ferrière, v° *Procuration en blanc,* et Toull., *loc. cit.*). Toutefois, l'usage est si général de laisser le nom du mandataire en blanc, même alors qu'on fait choix d'un mandataire, que cette solution est nécessairement subordonnée à l'examen des circonstances.

99. Quelquefois ce n'est pas seulement le nom du mandataire qui est laissé en blanc dans la procuration : on donne un blanc-seing à un mandataire, au lieu d'une procuration qui spécifie les divers actes dont on le charge. C'est là une imprudence très grande : car un blanc-seing constitue une procuration de la plus grande étendue, et met celui qui le donne à la discrétion de celui qui le reçoit. Toull., 8, 263 et s. — V. *Blanc-seing.*

100. Lorsque la procuration est générale, ou qu'elle a pour objet une affaire importante, il est convenable d'en garder minute, pour qu'on puisse y recourir.

101. Cela même est exigé par les administrations publiques dans beaucoup de circonstances, notamment en France, par le trésor pour les transferts de rentes sur l'État au-dessus de 50 fr. Les procurations en brevet ne sont admises que pour les transferts de 50 fr. et au-dessous. — V. *Transfert.*

102. Tant que la procuration du mandant n'est pas acceptée par celui à qui elle est adressée, il n'y a qu'*acte* de mandat. Le *contrat* n'est formé que par l'*acceptation* du mandataire. Civ. 1984. *V.* Poth., 31.

103. Il n'est pas nécessaire que cette acceptation soit expresse. Elle peut résulter de l'exécution du mandat par le mandataire, qui, par là, doit achever la commission dont on l'a chargé. Poth., *ib.*

104. Même avant que le mandataire ait commencé d'exécuter le mandat, il peut encore, en certains cas, être réputé l'avoir accepté tacitement, s'il ne l'a pas renvoyé en déclarant qu'il ne voulait pas s'en charger. Cap. 1, *de procurat.*, *in Clement.* Poth., 32. Dur., 224.

105. Par exemple, sur le point de faire un voyage, je vais trouver un de mes amis, et je le prie de vouloir bien se charger de certaines affaires pendant mon absence : je lui remets ma procuration. La réception qu'il fait de cet acte est une preuve qu'il consent à se charger du man-

dat; autrement, il eût refusé de le garder. Poth. et Dur., *ib.*

106. *Quid*, si c'est par la poste que j'ai envoyé une procuration à quelqu'un, qui ne me l'a pas renvoyée? La rétention de cette procuration n'est pas une présomption aussi claire d'un consentement à se charger de l'affaire, parce que cette rétention peut n'être que l'effet d'une négligence à renvoyer de suite la procuration, ou l'effet de quelque autre circonstance, par exemple, le besoin de connaître certains faits dont la personne voulait s'assurer avant de renvoyer la procuration ou de l'accepter. Ce serait donc un point à apprécier par le juge. Poth. et Dur., *ib.*

107. Lorsque le mandant n'a pas envoyé de procuration et s'est contenté de prier quelqu'un par lettre de se charger d'une affaire, on doit encore moins présumer, du défaut de réponse à la lettre, une acceptation tacite du mandat. *Ib.*

108. Du droit qu'a le mandant, lorsqu'il révoque le mandat, de se faire remettre par le mandataire soit l'original de la procuration si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition s'il en a été gardé minute (Civ. 2004), l'on a conclu que le notaire dépositaire de la minute ne doit pas en délivrer une seconde expédition au mandataire sans le consentement du mandant ou l'autorisation de la justice. Delv., 3, 245. Dur., 18, 280. — Nous reviendrons sur ce point v° *Révocation de mandat.*

§ 5. — *Suite. De l'étendue des pouvoirs donnés au mandataire. Du mandat* SPÉCIAL *et du mandat* GÉNÉRAL.

109. Le mandat est, ou *spécial*, et pour une affaire ou certaines affaires seulement; ou *général*, et pour toutes les affaires du mandant. Civ. 1987.

110. Quelques explications sont nécessaires pour fixer le sens des expressions que nous venons de souligner. Et d'abord l'on voit qu'un mandat ne cesse pas d'être *spécial* parce qu'il est donné pour plusieurs affaires. Il peut être donné soit pour une affaire, soit pour *certaines affaires* seulement. La loi semble n'opposer au mandat spécial que celui qui est donné *pour toutes les affaires* du mandant. Duranton, 18, 227.

111. Toutefois une difficulté s'élève. Pour que le mandat soit spécial, faut-il que les affaires soient désignées nominativement, ou suffit-il de la désignation du genre d'affaires? Par exemple, le mandat donné pour vendre tous les immeubles du mandant, accepter toutes donations, recueillir toutes successions, suivre tous les procès que je puis avoir, constituera-t-il un mandat spécial? Au contraire, n'aura-t-il ce caractère qu'autant qu'il indiquera les immeubles à vendre, les donations dont l'acceptation devra être faite, les successions qui seront à recueillir, les procès que l'on a actuellement ou que l'on craint d'avoir?

Nous croyons que le premier parti doit être embrassé. En effet, d'après le texte de l'art. 1987, le mandat est spécial dès qu'il comprend *certaines affaires;* seulement la loi n'exige pas que ces affaires soient désignées par leur nom plutôt que par leur nature. Ce serait limiter sa disposition que de l'appliquer seulement aux affaires de la première espèce. Il suffit donc que les affaires soient désignées par leur nature pour que le mandat puisse être considéré comme *spécial.* D'ailleurs, l'art. 1988, dans sa seconde partie, ne lève-t-il pas toute difficulté à ce sujet lorsqu'il définit le mandat général : celui qui est donné pour toutes les affaires du mandant? Que résulte-t-il de là? C'est qu'il faut qualifier de mandat spécial celui qui ne comprend qu'une partie des affaires du mandant, que certaines affaires seulement; et telle est, en effet, la disposition expresse de l'art. précité dans sa première partie.

Que deviendrait, dans le système contraire, le mandat qui porterait sur certaines affaires, sans les désigner autrement que par leur nature? Il ne pourrait pas valoir comme mandat général. Ce mandat se réduit au pouvoir d'administrer, et il s'agit ici d'affaires d'une autre nature. Le mandat dont nous parlons, et auquel on refuserait le caractère de mandat spécial, devrait donc être annulé. On l'annulerait parce qu'il ne contiendrait pas un caractère de spécialité suffisant. Mais comment faire résulter une pareille peine de la disposition de l'art. 1988, dont tout l'objet a été de définir les diverses espèces de mandats, sans vouloir en infirmer aucune? Encore une fois, qu'a voulu le législateur? Uniquement s'expliquer sur ce qu'on devrait entendre par un mandat spécial, parce qu'en effet la loi exige souvent un tel mandat; et ce qu'on doit entendre par un mandat général, parce qu'en effet il a ses règles à part (*infr.* 127 et s.).

A l'appui de cette opinion, nous dirons avec Merlin : « C'est parce qu'un mandat qui porte en général sur les affaires d'une certaine nature ne perd pas pour cela son caractère de mandat spécial, que l'art. 933 Civ. assimile la procuration contenant pouvoir d'accepter toutes les donations qui pourront être faites au constituant, à la procuration contenant pouvoir d'accepter telle donation nommément désignée. » (Répert., v° *Procuration*, § 2.)

Et nous citerons l'arrêt intervenu sur les conclusions de ce savant magistrat, et qui nous paraît résoudre notre question d'une manière précise. Dans l'espèce, le mandat portait pouvoir « de poursuivre toutes instances que le constituant a actuellement pendantes et celles qu'il pourrait avoir à l'avenir, tant en demandant qu'en défendant, en tels tribunaux, contre telles personnes

et pour quelque cause que ce soit; appeler de tout jugement où il pourra être grevé, y acquiescer, etc. » En vertu de ce mandat, le mandataire s'était porté appelant d'un jugement du tribunal correctionnel qui rejetait une plainte formée par le mandant. On lui opposa que cet appel était nul, faute de *pouvoir spécial* (Instr. crim., 204). Mais ce moyen fut successivement rejeté par la cour d'Aix, et par la cour de cassation, le 28 janv. 1813, par le motif « que le mandat contenait expressément le pouvoir d'appeler de tout jugement où le mandant pourrait être grevé : d'où il suit que, dans l'espèce, l'appel avait été déclaré par un fondé de pouvoir *spécialement* et suffisamment autorisé à le faire. » *Contr.* Zach., *Droit civ. franç.*, 3, 127.

112. Ainsi, pour ajouter un nouvel exemple à ceux que nous avons cités, nous considérons comme mandat spécial celui qui contiendrait pouvoir de faire toutes donations des biens du mandant. Coin, *Don.*, art. 931, 5. — V. *Don.*, 252.

113. D'ailleurs le mandat spécial de faire certains actes d'une nature déterminée, doit être restreint aux actes pour lesquels il a été donné, et ne peut être étendu à d'autres actes analogues. Zach., 126.

114. Ainsi, le pouvoir de transiger ne confère pas celui de compromettre (Civ. 1989); le pouvoir de vendre n'emporte pas celui d'hypothéquer (Zach., 127); le pouvoir de cautionner n'emporte pas celui de consentir une hypothèque, etc.

115. Cependant il est de règle que le mandataire peut faire pour le mandant tout ce qui suit naturellement du pouvoir à lui donné, ou qui se trouve nécessaire pour l'exécuter. Dom., *Lois civ.*, 1re part., liv. 1, tit. 15.

116. Ainsi : 1° le seul pouvoir de recevoir une créance renferme implicitement celui de donner, par suite du recouvrement, main-levée des inscriptions et des oppositions ou saisies-arrêts faites pour la conservation de cette créance. En effet, la créance étant éteinte, les inscriptions et les oppositions, qui n'en sont que des accessoires, cessent de plein droit d'exister. — V. *Main-levée d'inscription*, 36.

117. 2° Le même pouvoir de recevoir une créance renferme celui de la céder à un tiers, avec subrogation dans tous les droits du créancier, mais sans garantie de sa part : car une pareille cession revient, pour celui qui reçoit, à un payement qui aurait été fait par le débiteur lui-même. L'art. 1236 Civ. n'est point contraire à ce que nous avançons. Il en résulte seulement que le créancier ne peut être forcé de recevoir en subrogeant à ses droits le tiers qui fait le payement. Mais lorsque le créancier consent la subrogation, rien n'empêche qu'elle ait lieu, et l'art. 1250-1° l'autorise expressément.

118. Toutefois, le simple pouvoir de toucher le montant d'une ou plusieurs créances ne renferme pas le pouvoir de poursuivre les débiteurs qui ne se libèrent pas à l'échéance. Dur., 229.

119. 3° Le pouvoir de faire remise d'une dette au débiteur contient celui de donner main-levée de l'inscription prise pour sûreté de la créance. — V. *Main-levée d'inscription*, 39.

120. 4° Celui qui a pouvoir de toucher les revenus n'a pas pour cela pouvoir de toucher les capitaux. En effet, le créancier peut avoir confiance dans le mandataire pour une simple recette de revenus, et ne pas l'avoir pour la recette d'un capital. Je puis m'en rapporter à la loyauté d'un receveur pour une somme modique, et ne pas me fier à lui pour une somme vingt ou trente fois plus grande. Merl., Quest.

121. 5° La procuration donnée à l'effet de régir une maison, et de la louer de la manière que le mandataire croira la plus avantageuse, n'est pas suffisante pour autoriser ce mandataire à faire, par anticipation de huit années, un nouveau bail de quinze ans à compter de l'expiration de celui qu'il a déjà fait. Paris, 22 avr. 1826.

122. Jugé toutefois que le mandat de louer à tels prix, clauses et conditions que le mandataire jugera convenables, autorise le mandataire à consentir un bail pour la durée de quinze ans. Paris, 27 nov. 1813.

123. 6° Le pouvoir de constituer en dot, soit une somme déterminée, payable dans le délai qu'il conviendra au mandataire de fixer, soit la rente perpétuelle en raison du capital, emporte-t-il pouvoir de consentir une hypothèque sur les biens du mandant pour la sûreté de la dot constituée en rente?

Nous pencherions pour la négative : car, ainsi qu'on le verra plus bas, il faut un pouvoir exprès pour faire un acte de propriété. Quoi qu'il en soit. l'opinion contraire a été adoptée par la cour de Paris, le 16 mars 1817.

124. 7° C'est une question si le pouvoir de vendre contient celui de toucher le prix de la vente. Potier et Wissembach soutiennent la négative, repoussée par Bartole. Il faut selon Toullier, 7, 23, faire une distinction :

Si le pouvoir de vendre porte celui de donner terme pour le payement, il ne renferme pas celui de recevoir. Alors vendre et recevoir sont deux actes séparés qui doivent être faits dans des temps différents. Ainsi le pouvoir de louer une maison, d'affermer une terre, ne contient pas le pouvoir de recevoir les loyers ou les fermages. L. 1, § 12, D. *de exercit. act.*

125. Mais si le pouvoir ne renferme pas celui de faire crédit ou de donner terme, le mandataire doit alors vendre comptant, et le pouvoir de vendre renferme nécessairement celui de recevoir le prix et de donner quittance (Toullier *ib.*).

— Cette distinction a toujours été admise dans la pratique.

126. Au surplus, nous pensons et l'on a jugé que le mandataire chargé de vendre et toucher le prix de la vente a droit de régler les honoraires du notaire devant qui la vente serait faite, et que, s'il y a eu réglement a cet égard entre le notaire et le procureur fondé, le mandant ne pourra demander la taxe contre le notaire. Paris, 21 avr. 1806.

127. Quant au mandat *général*, c'est-à-dire à celui qui est donné pour toutes les affaires du mandant (Civ. 1987), il prend dans la pratique le nom de *procuration générale*, et l'on y spécifie en détail toutes les affaires que le mandant peut avoir à régler.

128. A défaut de cette spécification en détail, et si le mandat est conçu *en termes généraux*, par exemple, « pour faire toutes les affaires du mandant,» il n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès (Civ. 1980). — D'où résulte qu'il ne faut pas confondre le mandat ou la procuration *générale* avec celle qui est conçue *en termes généraux*. Zachariæ, 3, 126.

129. On a ainsi tranché l'ancienne controverse élevée par les docteurs sur l'étendue du mandat général en droit romain. Peu importe que le mandataire ait reçu du mandant le pouvoir d'une libre administration de ses affaires, qu'il ait été constitué *cum libera administratione*, pour faire tout ce que le mandant aurait pu faire lui-même. Ce sont là des termes qui n'ajoutent rien à ceux par lesquels le mandant a donné simplement pouvoir à quelqu'un de gérer toutes ses affaires, sans rien dire davantage. Le mandataire ne reçoit point par une telle clause le pouvoir d'aliéner. Vinn., *Select. quæst.*, 1, 9. Poth., *Mand.*, 145. Disc. cons. d'État, Motifs. Dur., 228.

130. Le pouvoir de faire les actes d'administration autorise le mandataire à faire tous les actes conservatoires des droits du mandant, à recevoir le payement de ce qui lui est dû et en donner quittance, à poursuivre les débiteurs, interrompre les prescriptions, intenter les actions possessoires ou y défendre, payer les créanciers du mandant, faire tous les traités nécessaires pour la conservation ou l'entretien des biens dont l'administration lui a été confiée, vendre les produits des récoltes ainsi que les autres choses mobilières qui, d'après leur nature, sont destinées à être vendues ou sont sujettes à dépérissement. Poth., 148 et s. Merl., Rép., v° *Procuration*. Delv., 3, 240. Dur., 229. Zach., 126.

131. Mais le mandataire général n'ayant pas, par le seul effet d'un tel mandat, le pouvoir d'aliéner, d'hypothéquer et de faire les actes de propriété (*sup.* 128), il faut tenir qu'il ne peut pas exercer les actions immobilières, ni y défendre, et encore moins y acquiescer, ni transiger, ni déférer le serment ou le prêter, ni compromettre (Cass., 15 juin 1812), ni faire la remise d'une créance, ni faire ou endosser des billets étrangers à l'administration (Bordeaux, 22 pluv. an IX. Bruxelles, 13 fév. 1809. 21 déc. 1809), ni faire des échanges d'immeubles, ni renoncer au bénéfice d'une prescription acquise, ni cautionner les tiers pour le mandant. Il n'a pas non plus le pouvoir d'accepter des donations, de recueillir des successions ou d'y renoncer, etc. V. Poth., 160 et s. Rép., v° *Procuration*, § 1. Delv., 3, 240. Dur., 230, et Zach., 126. — V. *Acceptation de donation*, 35, et *Acceptation de succession*, 46.

132. Ajoutons que le pouvoir de souscrire des lettres de change et de soumettre ainsi le mandant à la contrainte par corps doit être exprès. Il ne peut s'induire d'un mandat général relatif aux biens, ce mandat contînt-il pouvoir de régler et d'acquitter toutes les dettes du mandant. Aix, 10 juin 1833.

133. Il faut noter que la procuration générale reçoit plus ou moins d'étendue selon l'éloignement ou la présence du mandant. On doit présumer en général, que lorsque le mandant est dans le même lieu que le mandataire, il n'a voulu comprendre dans le mandat que les affaires courantes et ordinaires, tandis qu'il n'en serait pas de même s'il était parti pour un lieu éloigné. Poth., 147.

§ 6. — *Des obligations respectives du mandataire et du mandant.*

134. Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat qu'il a accepté tant qu'il en demeure chargé; et il répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. Civ. 1991. — Tel est l'ancien principe. L. 22, § 11, D. *mandat.* Poth., *Mand.*, 38.

135. Sauf toutefois le cas où le mandataire aurait une juste cause d'excuse de ne l'avoir pas rempli, telle qu'une maladie qui l'en aurait empêché (*L.* 23, D. *mandat.*) : car le mandat est un contrat de bienfaisance; et par conséquent il ne doit pas tourner au préjudice de celui qui a voulu rendre un service : *Nemini beneficium suum damnosum esse debet.* Poth., 39. Dur., 239. — Remarquez néanmoins que Pothier, 43, exige que le mandataire donne avis au mandant de l'impossibilité où il se trouve d'exécuter le mandat : faute de quoi, il le rend passible des dommages-intérêts résultant de l'inexécution.

136. Les dommages-intérêts ne sont pas dus, d'ailleurs, dans tous les cas d'inexécution du mandat, mais seulement lorsque cette inexécution a causé un préjudice au mandant. Civ. 1991. Dur., 240.

137. Quoique le mandataire n'ait accepté le mandat que pour obliger le mandant, il est tenu

de tout le soin qu'exige la gestion de l'affaire. L. 13, C. *mand.* Poth., 46.

138. En conséquence il répond non-seulement du dol, mais des fautes qu'il commet dans sa gestion. Civ. 1992. *V.* Poth., *ib.*, et Dur., 242 et 243.

139. Il est tenu non seulement de ses fautes *in committendo,* mais aussi de celles qui sont *in omittendo :* comme si, chargé de recouvrer des créances, il a laissé s'accomplir la prescription, [ou soustraire la somme recouvrée. Liége, 25 avril 1835.] Poth., 47. — V. *Faute.*

140. Toutefois cette responsabilité doit être moins rigoureusement appliquée à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. Civ. 1992, § 2.

141. Il faut sur tout cela s'en référer à la sagesse des tribunaux, et surtout aux circonstances, à l'intention des parties et aux termes du mandat. Par exemple, il a été jugé que le dépôt d'une lettre de change chez un notaire à l'ordre duquel elle n'était point passée ne constituait pas le mandat de la toucher. et partant ne le rendait pas responsable du défaut de payement survenu par la faillite du tiré. Cass., 5 déc. 1825.

142. Lorsque le mandataire était chargé de plusieurs affaires, peut-il exiger que ce qu'il doit pour le dommage causé par lui dans une des affaires soit compensé avec les avantages qu'il a procurés par son adresse dans la deuxième?

La négative se fonde sur ce que le mandataire doit mettre tous ses soins à tout le mandat par le fait seul de l'avoir accepté, et que la reconnaissance que doit le mandant n'est qu'une obligation imparfaite, ne pouvant donner au mandataire le droit d'exiger une telle compensation. Arg. Civ. 1850. Poth., 52. Delv., 2, 241. Dur., 244. Zach., 3, 127. — Toutefois, d'après ces deux derniers auteurs, la solution devrait être modifiée en raison des circonstances de la cause, et surtout en raison de ce que le mandat serait gratuit.

143. Il peut être convenu sans doute que le mandataire ne sera pas responsable des fautes qu'il aura commises dans la gestion du mandat, toutefois une pareille convention ne l'affranchirait pas de l'obligation d'exécuter le contrat avec bonne foi. Il répond toujours de son dol. Civ. 1992. *L.* 27, § 3, D. *de pactis.* Poth., 50.

144. Quand il y a plusieurs fondés de pouvoirs ou mandataires établis par le même acte, il n'y a point de solidarité entre eux, à moins qu'elle ne soit exprimée (Civ. 1995). Cela est contraire au droit romain (*L.* 60, § 2, D. *mandat.*), suivi dans notre ancienne jurisprudence. Poth., 63.

145. Toutefois, celui d'entre eux qui, par son fait personnel et individuel, a causé un préjudice au mandant, peut être poursuivi pour le tout; et si tous ou plusieurs sont condamnés pour abus de confiance (Pén. 408), ils sont solidairement tenus des dommages-intérêts et des restitutions, comme la suite d'un délit (Instr. crim. 55). Dur., 254.

146. *Quid* si, au lieu d'avoir été constitués par le même acte, deux mandataires ont été nommés par des actes différents pour la même affaire, avec déclaration dans le second qu'il ne révoque pas le premier? On doit voir là, dit Dur., 235, non un seul mandat, mais deux mandats, pour lesquels, par conséquent, les divers mandataires sont responsables chacun *in solidum* de ce qu'ils ont fait et de ce qu'ils auraient dû faire.

147. *Quid* dans le cas où, plusieurs mandataires ayant été choisis par le même acte, leurs fonctions ont été divisées? V. *sup.* 76.

148. Remarquez : 1° que la preuve par témoins est admissible en faveur du mandant pour tous les faits de gestion de son mandataire contre lequel il ne peut se procurer une preuve littérale. Toull., 9, 141. [Brux., 30 juin 1834.]

149. 2° Et que, lorsque le mandataire excède les bornes du mandat, il se forme entre lui et le mandant le quasi-contrat *negotiorum gestorum.* — V. *Gestion d'affaires*, 12.

150. Maintenant, quelles sont les obligations du *mandant* à l'égard du mandaire? Il doit lui rembourser les avances et frais qu'il a faits pour l'exécution du mandat. Civ. 1999. *V.* Poth., 67.

151. Ce remboursement doit avoir lieu lors même que les avances auraient été faites par un tiers pour gratifier le mandataire, et sans prétendre contre lui aucune répétition. Il suffit que les avances aient été faites au nom du mandataire pour qu'il soit censé les avoir faites lui-même. *L.* 12, § 1, D. *mand.* Poth., 73.

152. Peu importe que le mandataire ou un tiers pour lui ait payé réellement ou par compensation seulement le montant des avances. Il aurait toujours recours contre le mandant. *L.* 26, § 3, *eod.* Poth., *ib.*

153. Mais le mandataire, en payant au créancier du mandant, ne pourrait prétendre être subrogé contre celui-ci aux droits de ce créancier. Pard., 558.

154. Le mandant qui, dans l'ignorance qu'un billet souscrit par son mandataire avait une fausse cause, l'a spontanément acquitté, peut répéter du créancier la somme qu'il a ainsi payée par erreur (Cass., 25 janv. 1827). Peu importe que l'erreur soit de fait ou de droit. *Ib.*

155. L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû à compter du jour où elles sont constatées (Civ. 2001), sans qu'on puisse lui opposer la prescription de cinq ans. Cass., 18 fév. 1836.

156. Et le mandant n'aurait pas le droit de faire réduire cet intérêt en alléguant que les avances pouvaient être moindres. Civ. 1999, § 2.

157. Toutefois il faut observer que la loi a

voulu par là repousser la mauvaise foi du mandant qui soutiendrait en masse que le mandataire a fait trop de dépenses; mais qu'elle permet d'accueillir ses plaintes, si, précisant les points de sa demande et entrant dans les détails de la gestion du mandataire, il soutenait, par exemple, que celui-ci a acheté des matériaux à trop haut prix. Toull., 11, 53. Mal., art. 1999.

158. Le mandant doit restituer les avances et frais faits par le mandataire, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi. Civ. 1999.

159. Quant aux pertes que le mandat a causées au mandataire, il est de toute justice qu'elles soient reparées par le mandant, pourvu toutefois qu'elles ne proviennent pas de l'imprudence du mandataire. Civ. 2000.

160. Il est aussi évident que le mandataire ne pourrait demander le remboursement des frais occasionnés par sa faute. *L.* 52, D. *mand.* Poth., 78.

161. Jugé au surplus que les parties peuvent stipuler que le mandant remboursera les avances du mandataire sur le simple état qu'en rapportera celui ci. Arr. parl. Paris, 1783.

162. Quoique des salaires aient été promis au mandataire pour le cas de réussite d'une opération ou liquidation, ils ne peuvent être réclamés s'il n'est justifié ni même allégué que le succès soit dû aux démarches du mandataire. Cass., 11 nov. 1834.

163. Le mandataire a une action solidaire contre ceux qui l'ont constitué pour la même affaire (*L.* 59, § 3, D. *mand.* Civ. 2002). Cette disposition n'implique pas contradiction avec celle qui porte que, lorsqu'il y a plusieurs mandataires, ils ne sont tenus chacun que pour ce qui les concerne : car s'il est juste que, dans un acte officieux et souvent gratuit, celui qui rend le service ait une action solidaire contre ceux qui tirent d'un mandat un profit commun, il serait injuste de le charger envers ceux-ci du fait d'autrui sans convention expresse. *Motifs.*

164. Le mandataire qui a payé de ses deniers un objet qu'il a acheté au nom du mandant a-t-il sur cet objet un privilége pour le remboursement de ce qu'il a payé? Duranton, 264, se prononce pour l'affirmative, ou du moins pour le droit de rétention dans le cas où il s'agit d'un meuble dont le mandataire est détenteur. — V. *Privilége, Rétention.*

§ 7. — *Effets du mandat à l'égard des tiers. Des cas où le mandataire doit être réputé avoir, ou non,* EXCÉDÉ *son mandat.*

165. Toutes les fois que le mandataire en contractant avec des tiers n'a figuré que comme mandataire, le mandant seul est lié par le contrat, si d'ailleurs les bornes du mandat n'ont pas été excédées. *Qui mandat ipse fecisse videtur.* Civ. 1998. *V.* Poth., *Mand.*, 87.

166. Il y a plus : le dol commis par le mandataire est considéré comme s'il avait été commis par le mandant lui-même, sauf le recours de ce dernier. *L.* 5, D. *de dolo malo.* — V. *Dol*, 19.

167. Jugé aussi que le mandant ne peut exciper de l'ignorance du fait dont son mandataire a eu connaissance. Cass., 23 juin 1823.

168. Mais quand le mandataire a dépassé les bornes du mandat, il n'y a point d'obligation pour le mandant; et les tiers ne pourront recourir en garantie contre le mandataire agissant comme tel pour ce qu'il aura fait au delà de ses pouvoirs, qu'autant qu'il ne leur aura pas donné une connaissance suffisante de leur étendue. Civ. 1997.

169. Toutefois ils auront garantie contre lui s'il les a trompés sur cette étendue, ou bien s'il s'y est personnellement soumis. *Ib.*

170. C'est à eux à faire l'une ou l'autre preuve. Delv., 3, 241.

171. Notez que, pour que le mandataire oblige le mandant envers celui avec qui il contracte, il suffit que le contrat qu'il a fait avec lui paraisse renfermé dans la procuration, quoique le mandataire, par des raisons inconnues à ce contractant, ait excédé les bornes du mandat. Ainsi, si mon mandataire chargé d'emprunter pour moi 10,000 fr. emprunte cette somme d'un premier prêteur, puis pareille somme d'un second prêteur, il m'oblige envers ce dernier, qui ne savait pas que le second emprunt excédait les pouvoirs de mon mandataire. Poth., 89. Toull., 8, 266.

172. Voici un exemple frappant d'un pareil abus. Un procureur des Chartreux, en vertu d'une procuration de sa communauté qui l'autorisait à emprunter 10,000 liv., avait emprunté *six fois* cette somme de six personnes différentes. Les Chartreux, par arrêt de 1589, furent condamnés à payer la somme de 60,000 francs, 10,000 fr. à chaque créancier. *Lis pudenda*, dit Mornac, qui rapporte cet arrêt, *in L. fin.* D. *de exercit. act.* C'était leur faute de n'avoir pas choisi un mandataire plus fidèle. V. *sup.* 108.

173. A plus forte raison, le commettant serait lié par le contrat que son mandataire aurait fait avec un tiers, en vertu d'une procuration qui lui donnait un pouvoir indéfini, mais que restreignaient des instructions secrètes dont il n'est pas prouvé que le tiers ait eu connaissance en contractant. Poth., *Obl.*, 79. Merl., Quest., v° *Transcription*, § 3.

174. Quoique le mandataire ait agi pour l'affaire qui fait l'objet de son mandat et se soit renfermé dans les limites prescrites, si c'est en son propre nom qu'il a contracté, et non pas en sa seule qualité de mandataire, il est obligé lui-même envers ceux avec qui il a contracté; il est leur débiteur principal. Toutefois, il oblige conjointement avec lui son mandant, pour l'affaire duquel il paraît que le contrat se fait. Poth., 88.

175. Les cas dans lesquels le mandataire a

excédé son mandat dépendent sans doute de l'examen des termes de la procuration rapprochés des actes passés par le mandataire. Toutefois les auteurs se sont attachés à prévoir plusieurs cas, et à les résoudre.

176. Et d'abord, il n'y a pas d'excès de pouvoir : 1° lorsqu'une affaire pouvant se faire également de deux ou plusieurs manières différentes, le mandataire n'a pas suivi celle qui était portée par le mandant, mais une autre également avantageuse au mandant. L. 46, D. *mandat.* Poth., 98.

177. Par exemple, je vous ai donné mandat de payer une certaine somme que je devais. Au lieu de faire un payement réel, vous m'avez fait décharger de ma dette par mon créancier, qui vous a accepté pour son débiteur à ma place. Vous avez rempli mon mandat, quoique d'une manière différente de celle que j'avais prescrite, et je dois vous indemniser de la même manière que si vous aviez fait un payement réel. L. 45, § 4, D. *mandat.* Poth., *ib.*

178. 2° Il n'y a pas d'excès de pouvoir si je vous ai chargé d'acheter ou de vendre une maison, sans limiter de prix, et que celui que vous avez stipulé diffère notablement du juste prix. Dans ce cas j'ai suivi votre foi, et je serai tenu de remplir les conditions portées au contrat de vente. L. 3, § 1, D. *mandat.* Poth., 91. Delv., 243. Toull., 12, 362.

179. Toutefois, il ne faut pas qu'il y ait eu de fraude, c'est-à-dire de concert avec l'autre partie ; et dans tous les cas, le mandant aurait son recours contre le mandataire, s'il y avait eu négligence ou faute dans l'accomplissement de son mandat. Mêmes auteurs.

180. 3° Il n'y a pas d'excès de pouvoir de la part du mandataire lorsqu'il n'a fait qu'*une partie* de ce qui était porté par le mandat ; comme si, vous ayant chargé de prêter 3,000 fr. à Paul, vous lui en avez seulement prêté 1,000. Je serai tenu envers vous jusqu'à concurrence de cette somme. L. 33, D. *mandat.* Poth., 95. Delv., 3, 243.

181. Cependant, il faudrait décider autrement s'il paraissait, par la nature de l'affaire, qu'elle ne devait pas se faire partiellement, comme dans l'achat ou la vente d'une maison (Poth. et Delv., *ib.*) ; — à moins que l'immeuble que je vous avais chargé de m'acheter ne fût, lors du mandat, exposé en vente par parties, par les différents propriétaires, qui proposaient de vendre séparément leurs parts. Le mandant, en ce cas, serait censé avoir donné l'ordre d'acheter par parties (*L.* 36, § 2 et 3, D. *mandat.* Poth. et Delv., *ib.*). C'est aux notaires à prévoir ces difficultés.

182. Mais il y aurait excès de pouvoir de la part du mandataire : 1° s'il avait fait l'affaire à des conditions plus dures que celles qui lui avaient été prescrites par le mandat ; et le mandant ne serait alors obligé ni envers lui ni envers les tiers. Poth., 93.

183. Tel serait le cas où le mandataire aurait acheté une maison pour une somme supérieure à celle pour laquelle il était chargé de l'acheter. Poth., *ib.* Delv., 3, 243. Dur., 18, 233.

184. Mais le mandataire peut-il, en pareil cas, forcer le mandant à prendre le marché, en offrant de l'indemniser de ce qu'il en doit coûter de plus que si le marché avait été fait conformément à la procuration? L'affirmative a prévalu, comme plus équitable que la négative. *L.* 3 et 4, D. *mand.* Poth., 94. Delv., *ib.*

185. Par la même raison, le mandataire qui n'a vendu que 10,000 fr. un objet qu'il était chargé de vendre 15,000 fr. peut forcer le mandant a ratifier la vente en lui offrant les 10,000 fr. qu'il a reçus de l'acheteur et 5,000 de sa propre bourse. Poth. et Delv., *ib.*

186. 2° Il y a excès de pouvoir si le mandataire a fait quelque chose *de plus* que ce qui lui avait été prescrit. Le mandant n'est pas lié pour cet excédant. *L.* 33, D. *mandat.* Poth., 96. Delv., 244.

187. Par exemple, si le mandataire, ayant été chargé de cautionner quelqu'un pour une certaine somme, l'a fait pour une somme plus forte. *Ib.*

188. 3° Il y a excès de pouvoir si, au lieu de faire la chose prescrite, le mandataire en a fait *une autre*, même plus avantageuse pour le mandant. Poth., 97.

189. Par exemple, si je vous ai donné mandat de m'acheter la maison de Paul pour un certain prix, et que vous m'en ayez acheté une autre, quoique plus belle, au même prix, ou à meilleur marché, je ne serai pas obligé de ratifier cette acquisition, parce que vous avez fait autre chose que ce qui était porté par mon mandat. *L.* 5, § 2, D. *mandat.* Poth., *ib.* Dur., 232.

190. 4° Quand un mandataire a le droit de recevoir des sommes dues au mandant, il est de toute évidence que la novation qu'il ferait de la dette n'obligerait pas le mandant ; car il faut être capable de faire remise de l'ancienne dette, et de la remplacer par une deuxième. Toull., 7, 96. — V. *Novation.*

191. 5° Enfin, lorsque le mandataire a fait seul ce qu'il était chargé de faire conjointement avec un autre ou par le conseil d'un autre, on peut lui imputer d'avoir excédé ses pouvoirs. Toutefois, il faut sur ce point examiner les circonstances, l'intention des parties dans l'acte, la nature et l'importance de l'affaire. Poth., 99.

192. Au surplus, de quelque manière que le mandataire ait excédé ses pouvoirs, le mandant ne peut s'en plaindre s'il en a eu connaissance et l'a laissé continuer. Il y a eu, en ce cas, extension tacite du mandat, d'après le principe posé plus haut, 86. C'est là, au besoin, une ratification tacite. Arg. Civ. 1998. Poth., *ib.*

193. La ratification expresse ou tacite du mandant couvre l'excès de pouvoir (Civ. 1998). *Ratihabitio mandato æquiparatur.*

194. Et l'acte contenant cette ratification n'est pas assujetti aux formalités prescrites par l'art. 1338 Civ.; car ce n'est pas le cas d'une obligation contre laquelle la loi admettait l'action en rescision ou en nullité. Dur., 258. Cass., 26 déc. 1815. — V. *Ratification.*

195. Terminons par remarquer que le mandat produit des effets à l'égard des tiers de bonne foi, lors même qu'il aurait cessé par une des causes exposées dans le paragraphe suivant, pourvu, toutefois, qu'ils en aient ignoré la cessation. Civ. 2009.

196. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une vente d'immeubles consentie par le mandataire d'une femme postérieurement au mariage contracté par celle-ci, était valable tant à l'égard des tiers qu'à l'égard de la mandante, si le mandataire n'avait pas connu le changement d'état de celle-ci. Cass., 26 avr. 1832.

§ 8. — *De quelle manière finit le mandat.*

197. Lorsque la procuration n'est pas limitée à un certain temps, que la durée n'en est subordonnée à aucune condition, elle vaut *in perpetuum;* c'est-à-dire, tant que le mandant vit et qu'il ne la révoque pas *L.* 3 et 4, D. *de procurat.* Poth., *Mand.*, 35 et 100.

198. Et c'est de là qu'il a été jugé « qu'on ne peut réputer surannée une procuration, encore bien qu'elle remonte à plus de dix ans, la loi ne disant nulle part que le contrat de mandat finisse par dix ans. » Montpellier, 22 juillet 1824.

199. Quelquefois une disposition spéciale de la loi fait cesser l'effet d'une procuration. Cela arrivait anciennement pour les procurations à l'effet de recevoir le payement des lettres de change et autres billets, lesquels n'avaient plus de force après une année (Ord. 1673, tit. 5, art. 7). Il en était de même pour les procurations *ad resignandum* (Acte not. 23 juin 1692). Enfin, les procurations pour toucher les rentes sur l'hôtel de ville de Paris, et celles données par un individu qui s'absentait depuis, devenaient sans objet, les premières par le laps de dix années, les autres par celui de cinq, neuf et quarante ans, selon les divers parlements (Lett.-patent. 30 oct. 1764). C'était pour prévenir l'effet de cette extinction causée par la révolution du temps que les notaires avaient adopté comme formule la clause *nonobstant surannation;* et il faut même observer que cette clause n'avait d'effet que dans les deux derniers cas ci-dessus rapportés.—V. *Surannation.*

200. Aujourd'hui nous ne connaissons de procurations sujettes à surannation que celle du mandant qui s'absente (Civ. 120). — V. *Absence,* 91, et *Surannation.*

201. Quelles sont donc, hors ce cas, les causes d'extinction du mandat? L'art. 2003 Civ. porte que le mandat finit :

Par la révocation du mandataire;

Par la renonciation de celui-ci au mandat;

Par la mort naturelle [(ou civile)], l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

202. Sur la première cause, — V. *Révocation de procuration.*

203. Le mandataire peut *renoncer* au mandat en notifiant au mandant sa renonciation. Civ. 2007.

204. Néanmoins, si cette renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable (même art.). Tel était également l'ancien principe. L. 23, 24 et 25. D. *mand.* Poth., 39 et s.

205. La *mort* naturelle [(ou civile)] du *mandant*, son interdiction ou sa déconfiture sont aussi, comme on l'a vu, des causes d'extinction du mandat. Nous parlerons plus bas des mêmes causes en la personne du mandataire.

206. Par exemple, si je vous ai chargé de m'acheter une certaine chose, vous ne pourrez faire usage de ce mandat après ma mort, et mes héritiers ne seraient pas obligés de prendre pour leur compte l'achat que vous auriez fait depuis cette époque. Poth., 103.

207. Cependant la règle que le mandat finit par la mort du mandant reçoit nécessairement une première exception lorsque l'affaire qui en est l'objet est de nature à ne pouvoir se faire qu'après sa mort. Poth., 108. Dur., 184. Zach., 3, 124.

208. Par exemple, si j'ai donné à quelqu'un le mandat d'élever un monument sur ma tombe, d'acheter un fonds pour mes héritiers, le mandat ne prend pas fin par ma mort. L. 12, § 17 et L. 13, D. *mandati.* Poth. et Dur., *ib.* — V. *Testament.*

209. Néanmoins jugé que l'individu à qui un mourant a remis un titre de créance pour le remettre à une personne désignée, doit rendre compte de la créance aux héritiers, s'il est établi que le titre était encore en sa possession au moment du décès. Caen, 12 mars 1827. Montpellier, 6 mars 1828. — V. *Don manuel,* 51.

210. Une seconde exception à la règle selon laquelle la mort du mandant fait cesser le mandat, a lieu lorsque le mandat a été donné non-seulement dans l'intérêt du mandant, mais encore dans celui du mandataire ou d'un tiers. Zach., 3, 134.

211. Ainsi, lorsque dans un contrat, un tiers a été indiqué pour recevoir le payement de l'obligation, le mandat de ce tiers, *adjectus solutio-*

nis gratia, ne s'éteint point par la mort du créancier. *Ib.* V. *sup.* 16.

212. Ce que nous avons dit de la mort du mandant, il faut le dire en général d'un *changement d'état* qui l'aurait rendu incapable. Il y a même raison pour que le mandat soit éteint. Poth., 111. Toull., 7, 18.

213. Par exemple, si le mandant vient à être interdit (Civ. 2003), judiciairement ou légalement. Dur., 285. — V. *Interdiction, Interdiction légale.*

214. *Quid*, si le mandant est simplement placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire? Le mandat est anéanti de plein droit, s'il a pour objet des actes qui, d'après les art. 499 et 513 Civ., ne peuvent être faits sans l'assistance du conseil. Mais s'il n'avait pour objet qu'un de ces actes de simple administration que le mandant pourrait faire sans cette assistance, il n'est point révoqué. Dur., 286.

215. Lorsque le mandat a été donné par une femme avant son mariage, si ce changement d'état l'a rendue incapable de faire sans l'autorité de son mari l'affaire dont elle a chargé son mandataire, celui-ci ne peut plus agir, si la procuration n'est pas renouvelée par le mari. Poth., 111. Toull., 7, 18. Dur., *ib.*

216. Quant à la *déconfiture* du mandant, elle met fin au mandat, parce qu'il n'y a plus alors de certitude qu'il remplisse ses engagements ; et cette disposition s'applique au cas de *faillite*. Dur., 287.

217. Il est évident que l'*expiration des pouvoirs* en vertu desquels le mandant a donné le mandat, en est une cause d'extinction. Poth., 112.

218. Ainsi le mandat donné par un tuteur cesse à la fin de la tutelle de celui-ci, de même que celui donné par un mandataire qui s'en est substitué un autre, si le mandant primitif révoque sa procuration. Poth., *ib.* Toull., 7, 18. Delv., 3, 244 et 246. Dur., 289.

219. Remarquez sur les cas précédents:

1° Que bien que le mandat soit anéanti de plein droit par la mort du mandant, néanmoins, s'il y a péril en la demeure, le mandataire doit achever l'opération commencée au décès du mandant (Civ. 1991) : ce qui s'applique, par le même motif, aux cas où le mandat prend fin par d'autres causes relatives au mandant. Poth., 111. Dur., 290.

220. 2° Que si le mandataire a ignoré la mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide. Civ. 2098.

221. 3° Et que, dans ces différents cas, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers de bonne foi. Civ. 2009. V. *sup.* § 7.

222. Le mandat finit pareillement par la mort, naturelle [(ou civile)], du *mandataire*, son interdiction, sa faillite ou sa déconfiture. Civ. 1903.

223. Cesse-t-il aussi, dans tous les cas, par le changement d'état du mandataire? Ainsi, ce mandataire est-il une femme qui se marie, est-ce un individu qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire : de telles circonstances, survenues depuis le mandat, révoqueront-elles cet acte? Duranton, 291, ne fait pas de difficulté de l'affirmative. « Cette femme ou cet individu, dit-il, n'ont plus par eux-mêmes la capacité de s'obliger envers le mandant. » Ainsi il faut supposer que cette considération a déterminé le mandant à leur confier le mandat. V. *sup.* § 3.

224. Mais, de même que dans le cas où le mandat a cessé par une cause venant de la personne du mandant, les engagements du mandataire dont le mandat est venu à cesser par une cause venant de sa personne doivent, dans les cas ci-dessus, être exécutés à l'égard des tiers de bonne foi, c'est-à-dire à l'égard de ceux qui ont traité avec lui dans l'ignorance de la cessation de ses pouvoirs. Civ. 2009. V. *sup.* § 7.

225. En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci. Civ. 2010.

226. Cette obligation n'est imposée qu'aux héritiers majeurs. Les mineurs ne peuvent être tenus de faire ce que les circonstances exigeraient dans l'intérêt du mandant : car ils sont incapables, en général, de contracter et de s'obliger autrement que par leurs délits ou quasi-délits. Arg. Civ. 419. Dur., 293.

§ 9. — *Compte du mandat.*

227. Tout mandataire doit rendre compte de sa gestion, et faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat, quoique ce qu'il a reçu ne fût point dû au mandant. Civ. 1993. — V. *Compte*, 1.

228. La femme qui, comme mandataire de son mari, a touché des sommes appartenant à ce dernier, doit-elle, de même que tout autre mandataire, rendre compte de son mandat? Tant que ce compte n'a pas été rendu, est-elle présumée avoir seule profité des sommes par elle touchées pour son mari? Jugé affirmativement par la cour de cass., le 18 déc. 1834.

229. Toutefois il a été jugé aussi que la femme qui, comme mandataire de son mari, a touché des sommes appartenant à la communauté, est tenue, de la même manière que tout autre mandataire, de rendre compte de son mandat. Aix, 15 janv. 1838.

230. Jugé que la dispense de rendre compte donnée dans le mandat par le mandant au mandataire peut être déclarée licite ou valable, au moins alors qu'il s'agit d'un mandat confié par un fils à son père, et que la dispense de rendre compte paraît avoir eu pour objet de procurer des

aliments au père. Cass., 24 août 1831. — V. *Compte de tutelle*, 10, et *Exécuteur testamentaire*, 125.

231. L'action qui compète au mandant contre son mandataire, pour réclamer de lui l'exécution du mandat et la reddition du compte de sa gestion, est du nombre des actions personnelles qui se prescrivent par trente ans. Cass., 29 juill. 1828.

232. Par exemple, si un cohéritier qui avait chargé son cohéritier de recouvrer les créances d'une succession commune à tous deux a laissé écouler trente ans sans agir d'une manière quelconque contre ce dernier, son action en reddition de compte pour restitution au prorata des sommes perçues, n'a pu échapper à la prescription, sous le prétexte que le mandataire n'aurait possédé qu'à titre précaire. *Ib.*

233. Les commissions données par un chef de maison à ses employés, par exemple, de toucher de l'argent, obligent-elles ces employés à un compte pendant trente ans? Nous avons vu juger la négative, par la raison que c'est là un contrat instantané, et qu'il n'est pas d'usage de remettre à l'employé une décharge.

234. En tous cas, le mandataire ne pourrait pas, en opposant la prescription trentenaire, refuser de rendre ce que le mandant aurait remis entre ses mains, et qui y existerait encore. — V. *Dépôt*, 76 et 77.

235. Ce n'est pas seulement devant les tribunaux civils ou de commerce qu'on peut citer le mandataire en restitution des sommes qu'il a recouvrées par suite de son mandat, et détournées à son profit : on peut le poursuivre à cet égard correctionnellement, si le mandat est salarié. C. pén., art. 408.

236. Cela posé, le mandataire doit mettre en recette les sommes qu'il n'a pas perçues par sa faute. Poth., *Mandat*, 51. Delv., 3, 241.

237. Il doit aussi se charger en recette de la somme à laquelle on estimera les dommages et intérêts du mandant résultant de ce qu'il n'a pas reçu ces sommes. *Ib.*

238. Or, si l'on se réfère à ce que nous avons dit v° *Intérêts*, les dommages-intérêts ne seront autres que les intérêts légaux dont le mandant a été privé. *Ib.*

239. Quant aux sommes que le mandataire a employées à son usage, il en doit les intérêts à dater de cet emploi (Civ. 1996), sans pouvoir invoquer la prescription de cinq ans. Tropl., *Prescript.*, 1028. [Liége, 10 juill. 1833.] V. *sup.* 155.

240. Si le mandataire était lui-même débiteur personnel du mandant, il semble qu'il devrait les intérêts de sa dette du jour de l'exigibilité, *debuit a semetipso exigere*. Toutefois, comme il ne doit les intérêts de ce qu'il a reçu pour le mandant, qu'autant qu'il a fait emploi pour son usage des sommes reçues, il en résulte que le mandant ne peut réclamer les intérêts du montant de la dette payée et reçue par le mandataire, qu'en prouvant que celui-ci l'a employée pour son compte personnel, de même que si le payement avait été fait par un tiers. Toull., 11, 45. *Contr.* Delv., 3, 242.

241. Et notez que c'est au mandant à prouver que le mandataire a fait emploi pour son compte personnel.

242. Toutefois il en serait autrement si la somme due par le gérant produisait des intérêts; elle continuerait d'en produire faute de collocation utile, parce que dans le principe elle était employée à l'usage du gérant qui n'a pas prouvé qu'elle a cessé de l'être. Toull., 11, 46.

243. Si les deniers reçus par un mandataire viennent à éprouver dans ses mains, soit une augmentation, soit une diminution de valeur, par le fait du souverain, cette augmentation ou diminution de valeur profite ou nuit au mandant seul, parce qu'il est de principe que le mandataire ne fait pas *siens* les objets qu'il reçoit pour le mandant, dont celui-ci devient maître *ipso facto*. Parl. Douai, 8 mai 1736. V. Merlin, Rép., v° *Vol.*

244. Et ce principe est tellement certain que le mandataire qui acquiert des tiers un bien que le mandat lui prescrivait d'acquérir pour son mandant, est tenu de rendre ce bien à celui-ci; et, si le mandant le revend à des tiers, ce mandataire ne peut faire déclarer cette revente nulle, comme faite sur des biens qui lui appartiennent.

245. Ainsi jugé dans une espèce où une femme, après avoir acheté un immeuble comme procuratrice de son mari, voulait attaquer la vente de ce bien faite par lui, attendu qu'elle disait l'avoir acquis en partie pour elle-même, et qu'il n'avait pu en disposer. Cass., 1er brum. an XIII. Merl., Rép., v° *Mandat.*

246. Quand il y a reliquat en faveur du mandant, le mandataire en doit intérêt du jour qu'il est mis en demeure. Civ. 1996.

247. La mise en demeure résulte à cet égard d'une simple sommation ou autre acte équivalent, comme d'une demande judiciaire. Civ. 1139. Dur., 18, 248. Zachariæ, 3, 128.

248. Elle résulte suffisamment de la correspondance des parties, lorsqu'il s'agissait d'un mandat commercial. Cass., 15 mars 1821.

249. L'intérêt du reliquat se prescrit par cinq ans. — V. *Prescription.*

250. La décharge donnée par le mandataire primitif à son substitué est-elle valable à l'égard du mandant? — V. *Mandat.*

§ 10. — *Des substitutions de mandat.* Renvoi.

251. Le mandataire n'est pas tenu d'accomplir par lui-même le mandat. Il peut, sauf sti-

pulation contraire, en charger un tiers, des faits duquel il répond. Civ. 1994.

252. Cette matière exigerait des développements assez longs, qui trouveront plus convenablement leur place v° *Substitution de mandat.*

§ 11. — *Timbre et enregistrement.*

253. Les procurations et pouvoirs pour agir qui ne contiennent aucune disposition ni clause donnant lieu à un droit proportionnel, sont passibles du droit fixe d'enregistrement de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er.

254. La lettre missive qui contient une procuration (Civ. 1985) doit être timbrée ou visée pour timbre et enregistrée avant qu'on en fasse usage. Décis. min. fin. 25 oct. 1808. — V. *Lettre missive.*

255. En France, les procurations des sous-officiers et soldats en retraite ou en réforme, à l'effet de toucher pour eux, à la caisse du payeur, les arrérages de leurs pensions, sont exemptes du timbre et de toute espèce de droits. Decr. 21 déc. 1808. — V. *Pensions.*

256. Mais l'exemption n'a pas lieu si les procurations contiennent pouvoir de régler en même temps d'autres intérêts, ni, dans aucun cas, lorsqu'elles sont données par des militaires d'un grade supérieur à celui de sous-officier.

257-258. Le pouvoir donné par un officier de l'état civil pour retirer d'un bureau de poste des envois d'argent destinés à des expéditions d'actes de l'état civil, doit être exempt du timbre et de l'enregistrement, comme acte de l'administration.

259. Les procurations pour retirer des sommes déposées aux caisses d'épargne doivent-elles être soumises au timbre et à l'enregistrement? Aucune disposition de loi ne prononçant cette exemption, ces procurations sont nécessairement assujetties au timbre; et lorsqu'elles sont données devant notaire, elles doivent être enregistrées dans les délais ordinaires; quant aux procurations sous seing privé, elles peuvent être admises sans avoir été enregistrées par les caisses d'épargne, qui ne sont pas des autorités constituées; mais il ne peut en être fait usage en justice ou par acte public avant qu'elles aient été enregistrées.

260. Les procurations sous seing privé données pour faire aux bureaux de l'enregistrement les déclarations de succession, sont assujetties au timbre, mais exemptes de l'enregistrement.

261. Il en est de même des pouvoirs donnés par les notaires ou autres officiers ministériels pour faire les déclarations préalables aux ventes publiques de meubles.

262. Mais les procurations données par les individus expropriés pour cause d'utilité publique sont assujetties au timbre et à l'enregistrement.

263-265. Devant les tribunaux de commerce, nul ne peut plaider pour une partie, si celle-ci, présente à l'audience, ne l'autorise, ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir peut être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation, par conséquent sur la même feuille de papier timbré, sans contravention à l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII, qui défend d'écrire deux actes à la suite l'un de l'autre. Comm. 627. [Cet usage n'est pas admis en Belgique.]

266. L'autorisation verbale donnée à l'audience même par la partie présente, lors même qu'elle est rappelée dans le jugement, ne donne lieu à aucun droit particulier.

267. Mais lorsque le jugement indique que la partie absente de l'audience est représentée par un mandataire qui a justifié de son pouvoir, le droit d'enregistrement de la procuration est exigible sur le jugement s'il n'est pas justifié d'un pouvoir enregistré. Décis. min. fin. 13 juin 1809.

268. La constitution d'avoué dans un exploit d'assignation ne donne pas lieu à un droit particulier d'enregistrement; mais le droit de pouvoir est exigible sur la désignation d'un défenseur officieux dans une citation à la justice de paix. Décis. min. fin. 28 therm. an IX.

269. Il n'est pas dû non plus de droit de pouvoir pour la constitution d'avoué dans un acte de signification d'avoué à avoué. Déc. min. fin. 7 juin 1808.

270. Le principe de la pluralité des droits d'enregistrement est applicable aux procurations ou mandats comme à tous autres actes. Pour les règles générales à observer à cet égard, nous nous référons à ce qui a été dit v° *Enregistrement*, § 5.

271. L'exigibilité de plusieurs droits d'enregistrement peut dépendre de circonstances différentes : le nombre des personnes qui donnent mandat d'agir en leur nom; le nombre des personnes auxquelles ce mandat est conféré. Mais il ne peut y avoir lieu à la pluralité des droits en raison du nombre de choses que l'on donne pouvoir de faire.

272. Lorsqu'une procuration est donnée par plusieurs personnes, il faut distinguer si ces personnes agissent dans un intérêt distinct et individuel pour chacune d'elles, ou si elles agissent collectivement dans un seul et même intérêt. Dans le premier cas, il sera dû plusieurs droits; dans le second, au contraire, un seul droit sera exigible, d'après cette règle que les co-intéressés ne doivent être comptés que pour une seule et même personne.

273. Quelques exemples faciliteront l'application de ces règles générales. Ainsi il est dû plusieurs droits sur une procuration collective donnée par des créanciers de l'État à un agent, à

l'effet de toucher le montant de leurs créances distinctes sur le trésor.

274. Il est dû aussi plusieurs droits sur l'acte par lequel quatre personnes donnent pouvoir d'accepter l'obligation hypothécaire à leur profit d'une somme par eux prêtée et dans laquelle chacun d'eux a une portion fixe et déterminée; et il n'importe pas que l'époque d'exigibilité soit la même, ni que les quatre prêteurs doivent avoir le même rang hypothécaire.

275. Il y a également lieu à la pluralité des droits sur la substitution par une seule personne en faveur d'une autre des pouvoirs de plusieurs mandants ayant des intérêts différents. Dans ce cas, il y a réellement autant de substitutions que de mandants ayant un intérêt particulier.

276. De même encore sur le pouvoir donné par trois bateliers à l'effet d'adhérer à une société pour l'assurance en commun de leurs bateaux et des chargements qu'ils transportent, attendu qu'ils ne sont pas encore associés et que l'acte a seulement pour objet d'établir cette société.

277. [Notez cependant qu'il a été décidé qu'il n'est dû qu'un seul droit fixe sur la procuration donnée par plusieurs individus à un seul ou plusieurs conjointement, à l'effet d'acquérir un immeuble pour le compte commun des mandants. Cass. Belgique, 19 fév. 1833.]

278. C'est encore ce qui a été reconnu au sujet d'une procuration donnée par plusieurs frères et sœurs à un même mandataire, à l'effet d'accepter la donation à titre de partage anticipé que leur père se propose de leur faire de tous ses biens.

279. La procuration donnée par plusieurs légataires distincts à l'effet d'accepter les legs faits à chacun d'eux par une seule personne, ou d'y renoncer, est sujette à autant de droits qu'il y a de constituants.

280. *Quid*, lorsqu'il s'agit de cohéritiers donnant pouvoir de les représenter?

On admet qu'il n'est dû qu'un seul droit lorsque plusieurs cohéritiers donnent pouvoir conjointement de recueillir l'herédité, de disposer en commun des biens qui en dépendent, de les partager, de les administrer, ou de défendre les intérêts communs de l'hérédité.

281. Ainsi, la procuration donnée par plusieurs cohéritiers à une même personne à l'effet de réclamer en leur nom l'indemnité due pour raison de biens vendus par l'Etat, n'est assujettie qu'à un seul droit.

282. On admet encore qu'il n'est dû qu'un seul droit sur la procuration donnée par plusieurs cohéritiers pour accepter *purement et simplement* une succession.

283. Mais on assujettit à plusieurs droits celle qui est donnée conjointement par des cohéritiers pour accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, ou pour y renoncer, lors même que ce pouvoir ne serait pas spécial et que l'acte contiendrait le pouvoir général de prendre connaissance de la succession, de l'accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, ou même d'y renoncer, selon le cas ou l'intérêt des constituants. On soutient qu'il y a lieu à la pluralité de droits, par le motif que, relativement aux acceptations ou répudiations de successions, la loi porte qu'il est dû un droit pour chaque acceptant ou renonçant et pour chaque succession.

284. Mais cette prétention ne paraît pas fondée. L'art. 68, § 1, n° 2, de la loi du 22 frim. an VII, qu'elle invoque, n'est applicable qu'aux actes d'*acceptation* ou de *renonciation*, pour lesquels il est dû un droit par chaque *acceptant* ou *renonçant*. C'est forcer le sens de cette disposition que de l'étendre au *pouvoir d'accepter* ou de *renoncer*, d'autant qu'il est admis, en règle générale, que les cohéritiers ne sont comptés que pour une seule personne dans les actes qu'ils font en commun. Vainement dit-on que le pouvoir de renoncer a précisément pour objet de rompre cette communauté d'intérêt. Tant que la renonciation n'a pas eu lieu, cette communauté subsiste, et ce n'est que parce que l'acte de renonciation doit la faire cesser qu'il est assujetti à plusieurs droits; l'acceptation ou la renonciation sont des actes individuels, mais le pouvoir ne change rien à la position des héritiers tant que son objet n'a pas été rempli. Il n'est donc dû qu'un seul droit sur les procurations de l'espèce. Trib. de Château-Thierry, 3 déc. 1835.

285. Au surplus, on admet qu'il n'est dû qu'un seul droit sur la procuration donnée par une mère, tutrice de ses enfants mineurs, pour renoncer à la succession de leur père, par le motif que les enfants sont représentés collectivement par leur mère et que la renonciation est faite au nom de celle-ci.

286. Ne sont encore passibles que d'un seul droit les procurations données par des individus associés, cointéressés ou copropriétaires. Ainsi : 1° la procuration donnée par des boulangers d'une même ville à l'effet de provoquer, devant l'autorité supérieure, le rapport de différents arrêtés émanés, soit du conseil communal, soit du collége échevinal, et relatifs au réglement du prix de diffrentes qualités de pain.

287. [(2° Celle donnée par seize cochers des routes de Neuilly, Nanterre et Rueil, à l'effet de suivre l'exécution du règlement de police qui les autorise à stationner au bout des Champs-Élysées et de soutenir leurs droits et intérêts à cet égard devant le préfet de police)]

288. 3° Celle par laquelle plusieurs membres d'une compagnie d'assurances mutuelles chargent un même individu de faire opérer la résiliation de leurs engagements envers leurs cosociétaires, avec autorisation d'obliger les

mandants solidairement, si besoin était. Trib. de Doullens, 8 mars 1826.

289. 4° La procuration donnée par plusieurs copropriétaires pour administrer, vendre ou transporter les biens qu'ils possèdent en commun. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

290. Il n'est dû également qu'un seul droit fixe de 1 fr. 70 sur l'acte par lequel plusieurs individus d'une commune, qui déclarent s'associer, donnent pouvoir à l'un d'eux à l'effet de suivre un procès sur des demandes dirigées contre eux par une compagnie de desséchement de marais. Trib. de Savenay, 27 août 1840.

291. La procuration conférée par une seule personne donne lieu à autant de droits fixes qu'il y a de mandataires qui doivent agir *privativement*, et il est dû un supplément sur celle qui a été enregistrée d'abord a un seul droit, et qui a été remplie ensuite de plusieurs noms.

292. Mais il ne serait dû qu'un seul droit si les mandataires ne pouvaient agir que conjointement.

293. Quand il n'y a pas pluralité de personnes, mais seulement diversité dans l'objet du pouvoir, il n'est dû qu'un seul droit. Ainsi la procuration donnée à l'effet de faire plusieurs choses différentes n'est passible que d'un seul droit. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

294. Comme la loi ne tarife au droit fixe que les procurations et pouvoirs pour agir qui ne contiennent aucune disposition ni clause donnant lieu à un droit proportionnel, il en résulte que ce dernier droit peut être dû sur une procuration.

295. Par exemple, le droit proportionnel d'obligation doit être perçu sur la procuration par laquelle le débiteur donne pouvoir de souscrire une obligation d'une somme qu'il précise, et qu'il reconnaît avoir reçue à titre de prêt, au profit d'un créancier qu'il dénomme. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

296. Il en serait de même, sans aucun doute, si la procuration était donnée à l'effet de payer une somme que le mandant déclarerait devoir à un individu qu'il désignerait sans mention d'acte précédemment enregistré. *Ib.*

297. L'attribution faite au mandataire d'une quotité des sommes qui *seront* recouvrées par ses soins, exprimée au mandat, n'a pas le caractère d'une donation : c'est un salaire. Le droit à percevoir est celui qui est fixé pour les marchés. — V. *Marché*.

298. Lorsque, par le cahier des charges d'une adjudication d'immeubles, le notaire est chargé d'en recouvrer le prix moyennant une remise, on ne doit pas percevoir le droit fixe comme pouvoir, sous prétexte que le droit proportionnel de marché est inférieur à ce droit.

299. La procuration sous seing privé par laquelle le mandant charge le mandataire de vendre certains biens, et le dispense de rendre compte du prix, n'est point passible du droit de transport du prix de la vente, attendu que tout mandat est révocable et oblige de droit le mandataire à rendre compte. Trib. de Wissembourg, 7 mai 1834.

300. La procuration par laquelle le fondé de pouvoir se charge de vendre en détail, et au prix qui lui conviendra, un immeuble pour lequel il s'oblige de payer à son mandant une somme déterminée, est un acte translatif de propriété, passible du droit proportionnel de vente. Cass., 20 janv. 1808.

301. Jugé aussi que la procuration donnée à l'effet de vendre des immeubles à la charge par le mandataire de payer une somme déterminée au vendeur ou aux créanciers inscrits, et de supporter personnellement le déficit en cas d'insuffisance du prix des ventes, sauf à profiter de l'excédant s'il y en a, est passible du droit de vente. Trib. de Condom, 2 juin 1837. Trib. de Charolles, 7 juin 1840.

302. Il faut cependant qu'il résulte des termes et des stipulations de l'acte qu'il y a eu vente au profit du prétendu mandataire : et il a été jugé, dans l'espèce d'un mandat conféré pour vendre, à charge de parfaire une somme déterminée au mandant, et faculté pour le mandataire de profiter de l'excédant, que l'acte n'avait pas les caractères d'une vente, et qu'il ne donnait lieu qu'au droit fixe. Trib. de Nevers, 13 août 1841.

303. Le tribunal qui, appréciant les circonstances, décide que la procuration ne contient pas une vente, ne viole point la loi. Cass., 27 août 1817.

304. Les procurations doivent être *annexées* aux actes dans lesquels agissent les mandataires, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. L. 25 vent. an XI, art. 13.

305. Ceci s'applique même aux procurations en minute dont les expéditions doivent être annexées. Rennes, 2 fév. 1833.

306. Les procurations des héritiers doivent être annexées à l'inventaire et non au procès-verbal de levée de scellés. — V. *Annexe*.

307. Il n'est dû qu'une seule amende pour le défaut d'annexe de plusieurs procurations à un même acte.

308. On doit annexer non-seulement l'acte de substitution, mais encore la procuration contenant pouvoir de substituer. Nancy, 12 fév. 1836.

309. Le notaire qui dans une procuration par lui reçue en minute, a laissé en blanc l'espace nécessaire pour remplir plus tard les nom, prénoms, profession et domicile du mandataire, est passible de l'amende prononcée par l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI. Nancy, 20 janv. 1842. V. *sup.* 94.

MANDAT COMMERCIAL.—V. *Mandat de payement, Mandat simple promesse, Rescription.*

MANDAT D'EXÉCUTION. Nous comprenons sous ce mot tous les mandats qui se délivrent en matière criminelle, c'est-à-dire les mandats *de comparution, d'amener, de dépôt* et *d'arrêt. V.* Instruction crim.

MANDAT INTÉRESSÉ. — V. *Régie intéressée.*

MANDAT JUDICIAIRE. C'est, comme le nom l'indique, celui qui est conféré par la justice : par exemple, pour l'administration des biens d'un absent, d'une succession vacante ou bénéficiaire, etc — V. *Juridiction.*

MANDAT LÉGAL. C'est aussi, comme le nom l'indique, celui qui est conféré par la loi : par exemple, la tutelle confiée aux père et mère; le devoir pour l'assuré de veiller au sauvetage des marchandises (Comm. 381), etc.

MANDAT AD LITEM. C'est celui qui intervient entre un plaideur et l'avoue qu'il charge de le représenter en justice. *V.* Pothier, *du Mandat,* chap. 5, et Carré, *Comp.*, 1, 328 et s., et *Avoué, Mandat.*

MANDAT DE PAYEMENT (1). Lettre ou billet portant ordre ou autorisation de payer ou de compter à un tiers certaine somme.

1. On peut donner de plusieurs manières un mandat de payement : 1° en chargeant simplement de payer à l'individu indiqué dans le mandat.

Alors le payement ne peut être fait qu'à cette personne.

2. 2° En chargeant de payer à cette même personne ou à son ordre.

Alors le mandat est un effet à ordre, c'est-à-dire que la personne qui l'a reçu pourra l'endosser au profit d'un tiers, à l'ordre duquel le payement aura lieu.

3. Mais en ce cas le mandat ne devient pas pour cela une lettre de change. Il reste toujours dans la classe des obligations civiles. Seulement il est susceptible d'être transmis de la même manière qu'une lettre de change.

4. Car, pour constituer une lettre de change, un effet doit réunir toutes les qualités requises pour cette lettre. — V. *Lettre de change.*

5. C'est aussi pour cela qu'on appelle *mandats* des lettres de change qui, soit par defaut d'énonciation de valeur reçue, soit par supposition de lieu, perdent une des qualités indispensables pour constituer la lettre de change. — V. *Mandat simple promesse.*

6. 3° Enfin, on peut considérer comme un mandat de payement un billet payable au porteur, c'est-à-dire à quiconque en sera le détenteur. — V. *Billet au porteur.*

7. Le trésor n'est-il obligé de payer des effets au porteur qu'autant qu'ils lui sont présentés?

8. Toutes les fois qu'un mandat est délivré en conséquence d'un arrêt ou d'une décision qu'il énonce, on ne doit en faire le payement qu'autant que l'une ou l'autre pièce s'y trouve annexée.

9. Les payements ne sont effectués qu'après certaines formalités, notamment après l'ordonnancement, à moins qu'il ne s'agisse de frais de justice urgents.

10. Si la partie qui se présente dans un bureau pour toucher le montant d'un exécutoire ne sait pas signer, la déclaration de non-signature est mise en marge du rôle, et signée par un agent et par le commis principal, s'il s'agit des rôles qui doivent être acquittés par émargement; si c'est un mandat, une ordonnance, ou une facture, la partie qui ne sait pas signer en fait sa déclaration au payeur, qui la transcrit de suite sur la pièce justificative de la dépense, la signe et la fait signer par deux témoins présents à la déclaration. Décret du 18 messidor an II.

11. *Timbre.* Les mandats de payement qui ont le caractère de lettre de change ou de billets négociables sont assujettis au timbre proportionnel. — V. *Billet à ordre, Lettre de change.*

12-14. Les mandats qui sont délivrés sur les caisses publiques pour le payement des dépenses publiques de toute nature sont exempts du timbre. L. 13 brum. an VII, art. 16.

15. Il en est de même des mandats sur les caisses des communes ou des établissements publics, qui ne sont que des actes d'administration intérieure de ces établissements.

16 Toutefois, si le mandat délivré sur la caisse d'une commune ou autre établissement public est suivi de l'acquit de la partie prenante, comme cela est d'usage, il peut devenir sujet au timbre, non pour le mandat, qui en est exempt par lui-même, mais pour la quittance, qui est assujettie au timbre lorsqu'elle excède 10 fr. dans les cas et sauf les exceptions indiqués par la loi et les décisions. — V. *Quittance, Timbre.*

17. *Enregistrement.* Les mandats de payement non négociables entre particuliers sont soumis au droit de 1 fr. p. 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

18. Les mandats de payement négociables entre particuliers sont assujettis au droit de 50 cent. par 100 fr., comme billets à ordre. — V. *Billet à ordre.*

19. Mais les mandats de payement délivrés sur les caisses publiques, leurs endossements et acquits, sont exempts de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 4.

MANDAT IN REM SUAM. C'est celui à l'exécution duquel le mandataire lui-même a intérêt. On donne à celui qui en est chargé le nom de *procurator in rem suam.*

1. Le mandat *in rem suam* est de deux es-

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour d'appel de Paris.

pèces. « *Procurator in rem suam is dicitur, cui, in subtilitatem suam, mandatæ sunt actiones.* » C'est celui qui, agissant en vertu d'une cession, ou en vertu d'un mandat exprès ou tacite, exerce dans son intérêt propre l'action d'un autre (L. 2, § 5, D. *familiæ ercisc. L.* 8, § 10, D. *mandat. L.* 8, C. *de hæred. vend. L.* 4, *in pr.* D. *de re judic.*). Ainsi s'exprime Proudhon, *Usuf.*, 37.

Telle est aussi la doctrine de Scholl, professeur de notariat à Bordeaux, dans une dissertation sur la question relative à la clause de voie parée. — « A la vérité, dit ce jurisconsulte, le Code se tait sur le mandat *in rem suam;* mais, par cela même qu'il ne le défend pas, il le permet. Considéré alors comme stipulé licite, il faut chercher dans le droit romain, où il prend sa source, les dispositions qui le régissent. — L'on reconnaît deux espèces de mandats *in rem suam:* l'une où le mandataire agit véritablement au nom du mandant, quoique intéressé à l'affaire qui lui est confiée; l'autre où le mandataire est propriétaire de ce qui fait l'objet du mandat, parce qu'il s'est fait céder les droits du mandant, et néanmoins agit avec la procuration et dans le nom de ce dernier, parcce que, pour un motif quelconque, il ne veut pas se faire connaître pour propriétaire. »

2. Comme exemples du premier de ces deux mandats, nous citerons : 1° la procuration que, dans les coutumes de saisine et de nantissement, le vendeur donnait à l'acquéreur pour remplir cette formalité d'exécution. Merl., Rép., v° *Devoirs de loi,* § 2, 7.

3. 2° La procuration *ad resignandum,* qui était donnée à la suite de la vente d'un office. Henrys, 1, 544. — V. *Office.*

4. 3° Le pouvoir qui était donné au créancier, par l'acte d'obligation, de faire vendre la chose hypothéquée. — V. *Mandat de vendre.*

5. 4° Le pouvoir qui est donné au mari, par contrat de mariage, de vendre les immeubles dotaux. Tess., *Dot,* 67. — V. *Régime dotal.*

6. 5° Le pouvoir que, dans le contrat d'obligation, le créancier donne à une personne tierce de recevoir pour lui, personne que les jurisconsultes appellent *adjectus solutionis gratia.* — V. *Mandat,* 16.

7. 6° Le pouvoir qui appartient aux créanciers de vendre les biens du débiteur qui a fait la cession. Civ. 1265 et s.—V. *Cession de biens,* 26 et 31.

8. 7° Le pouvoir qu'exerce le cessionnaire d'une créance, alors qu'il agit par action directe, au nom du cédant. Poth., *Vente,* 559. — V. *Transport de créance.*

9. 8° Le pouvoir qui appartient au créancier gagiste d'agir pour la conservation de la chose. Proud., 2230 et 2268.—V. *Gage.*

10. 9° Et le même pouvoir qui appartient à l'usufruitier. Proud., *Usuf.*, 37 et 1033. — V. *Usufruit.*

11. Comme exemple de la seconde espèce de mandat *in rem suam* (*sup.* 1), Scholl cite le cas où, après avoir acheté une propriété, l'acquéreur qui ne voudrait point, pour des motifs quelconques, se faire connaître comme tel, se fait donner procuration par le vendeur, afin d'exercer en son nom les droits de propriétaire.

12. Le procureur *in rem suam* est réputé maître : *loco domini habetur*. Ainsi le pacte fait avec lui est valable et doit être exécuté. *L.* 13, § 1, D. *de pactis.* Proud., 37. Scholl, *ib.*

13. Tellement que le maître ne peut poursuivre, ni toucher à la chose, à l'exclusion du procureur *in rem suam* (*L.* 55, D. *de procur.*); à moins que le maître ne le désintéresse. *L.* 26, *eod.*

14. Le mandat *in rem suam* ne peut être révoqué (*L.* 55, D. *de procur.*), à moins toujours qu'on ne désintéresse le mandataire. *L.* 26, *eod.* Merl., Rép., v° *Devoirs de loi,* § 2, 8. Proud., 37. Scholl, *ib.*

15. Les pouvoirs du mandataire restent les mêmes après la mort du mandant. Proud. et Scholl., *ib.*

V. *Mandat.*

MANDAT SIMPLE PROMESSE (1). On donne le nom de mandat ou de simple promesse aux lettres de change qui ne sont pas revêtues de toutes les formalités voulues par la loi.

1. On appelle aussi ces lettres *rescription, délégation, assignation,* mais le plus ordinairement *mandat.*

2. Ce sont là en effet de véritables mandats de payements négociables, c'est-à-dire à ordre, et transmissibles par voie d'endossement. Pard., 464.—V. *Mandat de payement,* 2.

3. Mais, en général, on ne doit les considérer que comme des obligations civiles. Ils ne constituent des actes de commerce qu'autant qu'ils sont causés pour fait de trafic, de banque ou tout autre fait commercial, ou bien qu'ils sont intervenus entre négociants dont tous les billets sont présumés commerciaux. — V. *Acte de commerce,* et *Mandat de payement,* 3.

4. Ils n'entraîneraient donc la contrainte par corps que dans l'un ou l'autre de ces derniers cas. Cass., 8 janv. 1812. Fav. et Merl., v° *Rescription.*

5. Dans quelque vue qu'un mandat soit tiré, celui qui l'a reçu peut et doit faire les poursuites nécessaires pour en obtenir le payement. Mais, à cet égard, il faut observer que la loi ne trace aucune règle. Pard., 467.

6. D'où la conséquence que, pour savoir dans quel délai et dans quelle forme le porteur doit

(1) Article de M. F. Roger, avocat à la cour d'appel de Paris.

agir, on doit consulter la convention des parties, l'usage ou les circonstances. *Ib.*

7. Ainsi il paraît naturel que lorsque celui sur qui un mandat est tiré a de quoi payer entre ses mains, le porteur requière de lui l'acceptation de l'effet.

8. Cette acceptation produira, en faveur du porteur, les mêmes effets que celle d'une véritable lettre de change. Pard., 465.

9. Si l'acceptant n'a pas les fonds entre ses mains et qu'il paie, il aura recours contre l'auteur du mandat, qui devra lui rembourser la somme payée. *V.* Civ. 1999, et *Lettre de change.*

10. En cas de non payement, les droits et devoirs du porteur du mandat doivent aussi être fixés d'après la convention et la nature de la négociation. Pard., 467.

11. Si donc il a reçu le mandat en payement de ce qui lui était dû par le tireur, il doit seulement constater qu'il y a eu refus de payement sur sa réquisition, et il peut ensuite recourir contre lui en payement du capital, des intérêts et frais. Pard., 467.

12. Mais ce recours n'est pas soumis à un délai plus ou moins long, comme celui d'une lettre de change, et le porteur n'est pas tenu de protester le lendemain de son échéance : il n'y a point de délai fatal sur ce point, soit contre le tireur, soit contre les endosseurs du mandat. On tombe dans les règles ordinaires de la garantie en matière de transport. Pard., *Lettres de change,* 2, 80. Cass., 16 pluv. an XIII.

13. Néanmoins, si l'auteur du mandat contre lequel il voudrait recourir, prouvait que la personne sur laquelle le mandat a été donné avait ses fonds pour payer, que le payement n'a été requis qu'après l'échéance, et que par la négligence du porteur le recours n'est exercé contre lui qu'après que la personne indiquée aurait dissipé les fonds, la perte serait pour le porteur négligent. Pard., *Droit comm.*, 467.

14. Quand le porteur du mandat est chargé de toucher à titre de fondé de pouvoir du tireur, il faut examiner la rédaction du titre et les circonstances pour savoir si ce porteur doit nécessairement exiger le payement à l'échéance et poursuivre le tiré, ou seulement faire connaître à l'auteur du mandat qu'il y a eu refus de payement. *Ib.*

15. Il se peut qu'on prenne un mandat à titre de prêt. Ainsi, au lieu d'emprunter 1,000 fr., je reçois un mandat de pareille somme sur un tiers. En ce cas je ne pourrai, sous prétexte que cette somme ne m'est pas nécessaire, me dispenser d'aller en requérir le payement, si telle a été l'intention de mon prêteur et si je m'y suis obligé; d'un autre côté, si le mandat n'est pas payé, je pourrai recourir contre le souscripteur pour en avoir le montant qu'il a promis de me prêter. *V.* Pard., *ib.*

16. A plus forte raison, ce recours aura-t-il lieu si le mandat m'a été donné en payement de ce que me doit l'auteur, et s'il n'est pas acquitté à l'échéance. V. *sup.* 11.

Mais aussi, s'il est payé, mon débiteur sera complétement libéré envers moi.

17. En un mot, pour bien apprécier les effets d'un mandat, il faut examiner à quel titre et sous quelles conditions il a été donné; appréciation qui résulte du texte de l'acte, de l'usage, des circonstances, et de la situation respective des parties.

18. Au surplus, il est à remarquer que dans tous les cas les actions résultant d'un mandat sont soumises aux règles générales de la prescription, et non à la prescription établie pour les lettres de change. Pard., 467.

19. Il faut aussi noter que les endosseurs d'un mandat ne sont soumis qu'à la garantie en matière de transport ordinaire, c'est-à-dire à celle de l'existence de la créance, au moment de l'endossement, à moins d'une stipulation contraire; à la différence des endosseurs d'une véritable lettre de change qui sont garants de la solvabilité du tiré. C'est la conséquence de ce qu'on a dit 4. Pard., *Lettres de change,* 2, 80.

Timbre. Les mandats sont assujettis au timbre proportionnel. — V. *Billet, Billet à ordre, Effets négociables, Lettre de change.*

20. *Enregistrement.* Les mandats qui ne valent que simple promesse (Comm. 112) sont passibles du droit de 50 cent. pour 100 fr. s'ils sont négociables; et du droit de 1 pour 100 s'ils ne peuvent être considérés que comme des obligations ou promesses de payer non transmissibles par la voie de l'endossement. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 6, et § 3, n° 3. — V. *Lettre de change, Mandat de payement.*

MANDAT DE VENDRE. On désignait surtout par ces expressions le pouvoir que donnait le débiteur à son créancier, par l'acte d'obligation, de faire vendre les immeubles hypothéqués, aux enchères, devant notaire, à défaut de payement à l'échéance. On donnait aussi à cette stipulation le nom de *clause de voie parée.*

1. Il a été fait fréquemment usage de cette clause, surtout dans diverses parties de la France, comme Bordeaux. Elle était favorable tout à la fois aux emprunteurs et aux capitalistes, en ce que, presque sans frais, elle assurait la rentrée de la créance à l'époque indiquée. Il n'en est résulté aucun abus.

2. C'est à ce point que les tribunaux qui autorisaient une femme mariée sous le régime dotal à emprunter avec hypothèque, l'autorisaient en même temps ou pouvaient l'autoriser à consentir la clause de voie parée. Bordeaux, 21 déc. 1838.

3. Toutefois, sa validité fut mise en doute. Elle fut attaquée notamment comme dérogeant aux lois sur l'expropriation forcée, lois d'ordre

public, disait-on... Mais, quoique décorée du nom de *mandat,* la clause dont il s'agit était, dans la réalité, une convention synallagmatique, un pacte intéressé de la part du mandant qui en touchait le prix, une stipulation obligatoire pour le débiteur. C'était un mandat *in rem suam,* valable d'après tous les principes (V. *Mandat in rem suam*), et dont le but n'était point de se soustraire aux lois de l'expropriation. Aussi cette dernière opinion, enseignée par Delvincourt, Troplong, Duvergier, Duranton, Sirey, Scholl, Augan, etc., fut admise par un grand nombre d'arrêts de cours, et, en dernier lieu, par quatre arrêts de la cour de cassation rendus sur les conclusions conformes du procureur général Dupin le même jour 20 mai 1830.

4. La cour de cassation a jugé que l'on ne pouvait voir une dérogation à des lois intéressant l'ordre public dans une stipulation « qui conservait au débiteur propriétaire la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence. » Ces trois circonstances se rencontraient dans la clause que la cour avait à apprécier.

5-8. Cette décision nous impose le devoir de rappeler les principales décisions auxquelles la clause de voie parée avait donné lieu.

9. La nature et les effets de cette clause ont été parfaitement expliqués dans une dissertation de M. Scholl. Il y est établi, et depuis il a été jugé notamment :

10. 1° Que l'emprunteur ne renonce point par cette clause à vendre par lui-même, quand il le juge convenable, les biens hypothéqués. Bordeaux, 13 fév. 1832.

11. 2° Que, d'un autre côté, le mandat de vendre sans formalités de justice l'immeuble hypothéqué, conféré par le débiteur à son créancier, n'empêche pas ce dernier de recourir à la voie de la saisie immobilière, s'il le juge convenable. Bordeaux, 30 mai 1834.

12. 3° Que le créancier auquel a été conféré, par obligation notariée, le mandat irrévocable de faire vendre l'immeuble hypothéqué, aux enchères, devant notaire, a le droit de continuer ce mode d'expropriation, nonobstant la saisie immobilière qui serait faite postérieurement par un autre créancier. Bordeaux, 26 nov. 1834.

13. 4° Que cette clause n'est révoquée ni par la faillite du débiteur, ni par sa mort, ni par la circonstance que sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. Bordeaux, 23 nov. 1831, 4 juin 1832, 26 nov. 1834. Douai, 10 mars 1840. Cass., 20 mai suiv.

14. 5° Que cette clause est obligatoire, même pour les héritiers mineurs du débiteur. Toutefois, dans ce dernier cas, le subrogé-tuteur des mineurs doit, à peine de nullité, être appelé à la vente. Cass., 20 mai 1840.

15. Les ventes faites en exécution de la clause du mandat de vendre doivent être considérées comme volontaires, bien qu'elles aient un caractère forcé. Elles sont faites au nom du débiteur, dont le créancier n'est que le mandataire. Elles sont l'exécution d'une convention, d'un acte volontaire. Augan, 313.

16. Lorsque, dans une obligation, le débiteur a donné au créancier le mandat de vendre l'immeuble hypothéqué, devant un notaire, après apposition de placards dans les lieux prescrits par l'art. 961 Pr., la vente n'est pas nulle, quoiqu'il n'y ait aucune apposition de placards devant la porte du tribunal, nonobstant la disposition dudit article 961. Bordeaux, 24 avril 1838.

17. Lorsqu'il est stipulé dans une obligation que le créancier aura le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué, aux enchères, devant notaire, et d'après un cahier de charges dressé par cet officier, l'on doit admettre que, dans l'intention des parties, un prix doit être fixé au-dessous duquel aucun acquéreur ne pourra acheter l'immeuble. Paris, 6 août 1834.

18. La vente aux enchères qui a été faite devant notaire, à la requête du créancier, en vertu de la convention insérée dans l'acte d'obligation, est sujette à rescision pour cause de lésion, comme toute vente ordinaire. Pau, 22 décembre 1832.

19. Les frais faits par un créancier en vertu d'une clause de voie parée doivent-ils être colloqués par privilége, lorsque l'immeuble a été vendu volontairement par le débiteur lui-même? La négative a été jugée par un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 6 juill. 1841.

20. Quelquefois, un testateur confère, soit à son exécuteur testamentaire, soit à une autre personne, le pouvoir de vendre ses biens après sa mort. — V. *Testament.*

21. *Enregistrement.* Le pouvoir de vendre donné par le débiteur à son créancier dans l'acte même d'obligation n'est passible d'aucun droit particulier. Délib. 27 mars 1829.

MANDEMENT. C'est l'ordre par écrit de faire ou d'exécuter une chose, donné par une personne qui a autorité et juridiction : ainsi les mandements des évêques. *V.* les art. ci-après.

MANDEMENT DE COLLOCATION. C'est, en matière de distribution de deniers, l'extrait, délivré par le greffier, du règlement du juge qui attribue à un créancier une portion des deniers de son débiteur, pour en toucher le montant. — V. *Bordereau de collocation, Contribution de deniers.*

MANDEMENT D'EXÉCUTION. C'est la formule qui termine les grosses des jugements et des actes, et en vertu de laquelle ils sont rendus exécutoires. — V. *Grosse.*

MANIFESTE. Ce terme a une double acception : il désigne la déclaration faite par une puissance de ses griefs contre une autre puissance,

qui est le préliminaire d'hostilités ; il se dit aussi de l'état de chargement d'un navire de commerce. L. 4 germ. an II.

MANOEUVRES. Se dit en mauvaise part de la conduite qu'on tient dans une affaire. — V. *Artifice, Dol, Escroquerie.*

MANOIR. Terme employé dans nos anciennes coutumes pour signifier maison, demeure. Il s'entendait plus ordinairement de l'habitation principale d'un fief.

MANU MILITARI. Ces termes sont employés par les lois romaines pour signifier l'exécution qui a lieu par la force publique, de main militaire. *L.* 68, D. *de rei vindic.* — V. *Exécution des actes et jugements.*

MANUFACTURES. Se dit d'établissements où l'on fabrique des produits de l'industrie.

1. Les manufactures qui sont de nature à nuire à la santé des habitants, à mettre en péril ou à incommoder les propriétés voisines, ne peuvent être établies sans une autorisation de l'autorité et un examen préalable. Décr. 15 oct. 1810. — V. *Établissements dangereux.*

2. Les entreprises de manufactures sont des actes de commerce. — V. *Acte de commerce*, 50.

3. La violation des règlements relatifs aux manufactures, et en général tous les faits par lesquels on aurait cherché à nuire à l'industrie, sont punis par le Pén. 413 et suiv.

V. *Usine.*

MANUSCRIT. — V. *Inventaire, Prisée, Propriété littéraire.*

MARAIS. Terres abreuvées ou remplies d'eaux stagnantes. « Le mot *marais,* dit Proudhon, s'applique généralement aux lieux qui sont situés en fond de bassin, plus bas que le sol d'alentour, et qui, à raison de cette position inférieure, se trouvent soumis à recevoir des eaux qui y restent en stagnation, faute de canaux d'écoulement. » — V. *Domaine public,* 1583.

1. La législation s'occupe des marais dans le double intérêt de la salubrité publique et de l'agriculture. Elle impose l'obligation et règle le mode de leur desséchement. La propriété des marais est donc soumise à des règles particulières, comme le dit l'art. 1 de la loi du 16 sept. 1807. — V. *Desséchement de marais.*

MARAIS SALANS. Ce sont des terrains couverts d'une légère couche d'eau de mer qu'on laisse évaporer pour recueillir ensuite le sel qu'elle dépose. — V. *Salines.*

MARAUDAGE. Espèce de vol qui consiste à dérober les productions de la terre. *V.* l'art. 475, 15, Pén. — V. *Délit.*

MARC D'OR. C'était, sous l'ancien régime, une certaine finance que tous les titulaires d'office payaient avant d'obtenir leurs provisions. Édit de déc. 1656. — V. *Office.*

MARC LE FRANC. Part proportionnelle au montant de sa créance attribuée à chacun des créanciers d'un même débiteur dans des sommes saisies sur lui, et qui sont insuffisantes pour acquitter leurs créances en totalité. Pr. 926. — V. *Contribution de deniers.*

MARCHAND. — V. *Commerçant.*

MARCHAND FORAIN. — V. *Forain.*

MARCHANDE PUBLIQUE. On appelle ainsi une femme mariée qui fait publiquement le commerce pour son propre compte. Comm. 4. — V. *Autorisation pour faire le commerce.*

MARCHANDISE. On appelle de ce nom toutes les choses dont les marchands font trafic et négoce.

MARCHANDISE (FAIT DE). Synonyme d'acte de commerce. — *V. Acte de commerce.*

MARCHANDISES NEUVES. — V. *Vente de marchandises neuves.*

MARCHE-PIED. Terme qui s'entend particulièrement du chemin de dix pieds de largeur ménagé sur la rive opposée au chemin de halage, afin que les mariniers puissent mettre pied à terre, suivant la nécessité ou leurs convenances, pour pratiquer leurs manœuvres. Le mot *marche-pied* s'emploie aussi, d'une manière générique, pour désigner tant le chemin de halage que le marche-pied proprement dit.

1. Les règles relatives aux marche-pieds ne sont autres que celles, en général, des chemins de halage. — V. *Chemin de halage.*

2. Toutefois, nous devons ajouter quelques observations. Et d'abord, les riverains des cours d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables ne sont soumis à aucune servitude de marche-pied. Dav., *Cours d'eau,* 552. *Contr.* Isamb., *Voirie,* 191 et suiv. — V. *Ibid.*, 2.

3. Ensuite, nous répéterons ce que nous avons déjà dit, *loc. cit.*, d'après Proudhon : c'est que l'ordonnance de 1669, tit. 18, art. 7, qui exige un chemin de 24 pieds, n'est pas applicable aux rivières qui ne sont que flottables, qu'il suffit ici d'un simple marche-pied pour le service des employés au service de la flotte. Tout en contestant cette opinion en principe, Daviel, 101, reconnaît que, « dans l'usage, la conduite des trains ne se faisant pas par trait de chevaux, il suffit d'un simple marche-pied pour le service des haleurs. L'administration peut donc restreindre à dix pieds la servitude légale. » Il y a dans le sens de cet usage un décret du 16 messid. an XIII, et un arrêté du préfet de l'Yonne du 18 déc. 1809, rapporté par Dupin, *Commerce des bois,* 768. — Cependant, l'on devrait décider autrement, et appliquer la largeur de 24 pieds sur les rivières flottables en trains ou radeaux si le service s'en faisait par des chevaux. Dav., 102. Arg. du décr. précité.

4. *Quid,* s'il ne s'agit que de cours d'eau flottables *à bûches perdues?* Les propriétaires riverains des deux côtés sont tenus de laisser seulement un chemin de quatre pieds pour le passage

des employés à la conduite de la flotte. Ord. 1672, tit. 17, art. 7 Arr. du gouv., 13 niv. an v, art. 3. Dav., 102.

5. Cependant il a été dérogé à la règle des quatre pieds de largeur par des arrêts du conseil d'État relatifs à des cours d'eau particuliers, que citent Isamb., 150, Dav., 104.

6. Les riverains peuvent obtenir de l'administration la réduction de la largeur du marche-pied ou du chemin de halage, lorsque le service de la navigation ou du flottage ne s'y oppose pas. Avis cons. d'Ét. 16 mess. an xiii. Décr. 22 janv. 1808, art. 4. Dav., 106.

7. Ce n'est pas tout : l'administration pourrait même supprimer entièrement, non pas les chemins de halage, mais les marche-pieds de contre-halage, s'il était constant que, dans telle localité, telles sont les facilités de la navigation, à raison du peu de profondeur, de largeur ou de rapidité du cours d'eau, qu'il suffit de s'aider d'une seule rive. Arg. décr. de 1808, art 4. Dav., 107. *Contr.* Is., 147.

8. Quand les arrêtés de l'administration ont ainsi soustrait à la servitude de marche-pied ou de halage, soit une partie des bords, soit des rives tout entières, ces terrains ne peuvent plus être pratiqués (Cass., 22 juill. 1824), sauf le cas de force majeure (Cass., 11 juin 1822. *Contr.* Cass. 22 juill. 1824). Dav., *ib.*

9. Lorsque, après avoir réduit la largeur du marche-pied ou même en avoir entièrement interdit l'accès, l'administration reconnaît la nécessité de le rétablir, aucune indemnité n'est due aux riverains. La servitude légale n'a pas été abolie à leur égard ; seulement l'exercice en a été modifié ou suspendu par pure tolérance. Il y a des décisions administratives dans ce sens. Dav., 109.

10. Ainsi, il est de fait que, dans beaucoup de localités, le marche-pied de contre-halage n'est pas maintenu ; que des terrasses, des plantations, des jardins sont établis jusqu'au flot. « La tolérance de l'administration à cet égard, dit Daviel, 110, n'équivaut pas à l'abolition de la servitude légale. Les mariniers peuvent toujours, suivant l'occurrence, descendre sur ces fonds pour le halage de leurs bateaux ; et quand même ils causeraient quelques dommages aux arbres ou aux productions dans l'espace de dix pieds, ils ne devraient au propriétaire aucune réparation, si d'ailleurs le dégat était la suite immédiate et nécessaire de la manœuvre à laquelle ils devaient se livrer. La navigation et le flottage sont de droit public. Pecquet, *Lois forest.*, art. 45, tit. 27, ord. 1669. Isamb , 142. Dav., 110.

11. Le marche-pied établi le long des canaux de navigation n'est pas, comme le long des fleuves, une dépendance des héritages riverains (V. *Chemin de halage*, 9). Un canal étant l'ouvrage des hommes, il ne peut exister, sur les héritages qui le bordent, de servitudes résultant de la situation naturelle sur des lieux. Aussi l'on comprend dans les acquisitions de terrain pour la confection des canaux le terrain nécessaire pour les marche-pieds et les talus, qui deviennent une dépendance des canaux et dont les produits utiles sont recueillis par l'État ou par ses concessionnaires. Dav., 113. — V. *Ib.*, 6.

MARCHÉ. Ce terme a diverses acceptions; mais le plus ordinairement on appelle *marchés* les engagements que les marchands et d'autres particuliers contractent les uns avec les autres pour fournitures, achats ou trocs de marchandises, sur un certain pied ou moyennant une certaine somme.

1. Les marchés se concluent ou verbalement sur simples paroles, ou en donnant par l'acheteur au vendeur des arrhes ou un denier à Dieu, ou par écrit, soit sous seing privé, soit devant notaire. — *V.* l'art. 109 Comm. et *Arrhes* et *Denier à Dieu*.

2. Quand ils sont faits par écrit, ils doivent être doubles : l'un pour le vendeur, l'autre pour l'acheteur. — V. *Double écrit.*

3. *Enregistrement.* Les droits dus sur les marches dépendent de la convention qu'ils renferment. *V.* les art. suiv.

MARCHÉ ADMINISTRATIF. — V. *Marché passé avec l'État, les communes et les établissements publics.*

MARCHÉ AU COMPTANT (1). C'est, en général, celui qui est exécuté à l'instant même ou peu de temps après qu'il a été conclu : ainsi une vente est au comptant quand au moment de la convention l'acheteur prend l'objet vendu et en paie le prix. — V. *Vente.*

1. En termes de bourse, on appelle spécialement marché au comptant celui qui se fait entre deux agents de change dont l'un a des effets publics à vendre et l'autre des fonds pour les acheter, et qui se liquide par la livraison et le paiement aussitôt après le délai nécessaire pour régulariser le transfert.

2. C'est là, à proprement parler, la vente légale et régulière des effets publics ; mais cependant les marchés à terme sérieux n'offrent rien d'illicite. Mollot, *Bourses de comm.*, 126. — V. *Marché à terme.*

3. Tout achat ou vente d'inscriptions de rente donne lieu à deux opérations distinctes : la première qui établit les conditions du contrat, et qu'on appelle *négociation;* la seconde qui la réalise et qu'on nomme *transfert*. Mollot, 198. Nous ne parlons ici que de la première opération, qui constitue le *marché*. Quant à la seconde, — V. *Transfert.*

4. Voici comment se fait cette négociaton : Un

(1) Article de M. DESTREM, avocat à la cour d'appel de Paris.

agent de change demande après l'ouverture de la bourse à acheter de la rente ou d'autres effets publics à un tel prix; un autre consent à lui en vendre. Le marché est alors conclu. Les agents de change qui font une telle négociation en donnent le cours au crieur, qui l'annonce sur-le-champ au public. et qui ne publie que les cours au comptant. Arrêté du 27 prairial an x, art. 76. Bresson. *des Fonds publics*, 176.

5. Avant l'ouverture de la bourse, les agents de change réunis dans leur cabinet font aussi des marchés au comptant; mais c'est au cours *moyen*, c'est-à-dire réglé en prenant la moitié entre le cours le plus haut et le cours le plus bas de tous ceux criés durant la dernière bourse. *Ibid*.

6. Nous avons dit que la livraison et le payement des effets qui sont l'objet d'un marché au comptant doivent avoir lieu dans un court intervalle, mais toutefois suffisant pour en opérer la livraison et le paiement.

7. Ainsi les effets au porteur qu'on a négociés au comptant doivent être livrés et payés dans l'intervalle d'une bourse à l'autre. Délib. des agents de change du 10 fruct. an x, art. 1.

8. Si la négociation avait pour objet des effets transmissibles par voie d'endossement, l'agent de change acheteur devrait remettre dans l'intervalle d'une bourse à l'autre les noms de ceux auxquels ils devraient être endossés. Le lendemain les effets devraient être livrés et payés, de manière que le troisième jour, y compris celui de la négociation, l'opération fut entièrement consommée. Art. 2.

9. Mais il en est autrement des effets transmissibles par la voie du transfert, tels que les rentes sur le grand-livre de la dette publique.

10. Ce transfert est soumis à des formalités qui exigent un plus long intervalle que celui d'une bourse à l'autre. — V. *Transfert*.

11. Mais alors l'agent de change acheteur doit remettre dans cet intervalle à l'agent de change vendeur un bulletin signé de lui indiquant la quantité de rentes achetées, le prix convenu, et les noms auxquels le transfert doit être fait. Art. 3.

12. De son côté, l'agent de change vendeur doit lui remettre au même instant un bulletin certifiant le dépôt des inscriptions vendues fait à la direction de la dette publique. *Ib*.

13. Dans les cinq jours, y compris celui de l'échange du bulletin de dépôt contre celui des noms, doit avoir lieu la livraison du bulletin de transfert : l'acheteur ne peut refuser de payer sur la représentation du bulletin de transfert. *Ib*.

14. A l'expiration des délais ci-dessus, la partie lésée par les retards pourra refuser la consommation de la négociation, en prévenant le syndic ou l'un de ses adjoints; ou l'exiger, en vendant ou achetant par leur entremise, pour le compte de la partie en retard, et aux risques de l'agent de change, sauf tout recours de droit contre ses commettants. Art. 4.

15. Ainsi donc si, avant la quatrième bourse qui suit celle où la remise des noms a été faite, l'effet n'a pas été livré, l'acheteur fait annoncer, par affiche visée, que le lendemain (c'est-à-dire le cinquième jour) l'effet sera racheté; et si la livraison n'a pas lieu à la bourse de ce jour, le rachat est fait par le syndic ou l'un de ses adjoints. Bresson, 178.

16. S'il s'agit d'effets au porteur, et s'ils ne sont pas livrés le lendemain, on affiche et le surlendemain on rachète. *Ib*.

MARCHÉ DE CONSTRUCTIONS, RÉPARATIONS ET AUTRES OUVRAGES (1). Contrat par lequel une des parties charge l'autre de faire un ouvrage, tel qu'une construction, etc., que celle-ci consent à faire moyennant un prix.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Nature et forme des marchés de constructions et autres ouvrages*.

1. L'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé est un louage d'ouvrage et d'industrie lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. Civ. 1711. — V. *Bail d'ouvrage*.

2. Mais si celui qui entreprend l'ouvrage à faire fournit aussi la matière, comme un architecte qui fournit les matériaux d'une construction, le contrat conserve-t-il le caractère du louage?

La question était controversée sous le droit romain : quelques jurisconsultes pensaient que c'était à la fois un louage quant au travail, et une vente quant à la matière. L. 2, § 1, D. *locati*. D'autres, dont l'opinion avait prévalu, y voyaient seulement une vente. *Inst.*, § 4, *de loc.* LL. 20 et 65, D. *de contrah. empt.*

3. L'art. 1787 Civ. ne tranche pas la question. Il dit seulement : « Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir

(1) Article du même auteur que le précédent.

qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

4. A la vérité, le projet de code ajoutait : « Dans le premier cas, c'est un pur louage; dans le second, c'est une vente d'une chose une fois faite. » Fenet, 14, 233.

5. Ces deux alinéas furent retranchés sur la proposition du tribunat, comme étant de pure doctrine, et n'ayant nullement le caractère d'une disposition législative. *Ib* , 289.

6. « L'art. 1787, disait Mouricault, commence par distinguer le cas où l'ouvrier ne doit fournir que son travail de celui où il s'est engagé à fournir aussi la matière. Lorsque l'ouvrier fournit la matière, le contrat se rapproche de la vente, puisque c'est la chose entière, matière et travail réunis, que l'ouvrier s'est engagé à fournir au prix convenu ; il demeure donc propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'au moment où il est en état et offre d'en faire la livraison. La chose reste donc à ses risques jusque-là. Si au contraire l'ouvrier n'a promis que son travail, ou même des matériaux; si la chose principale est fournie par le maître, comme lorsqu'un entrepreneur s'est engagé à bâtir une maison sur le terrain du maître, c'est un véritable bail d'ouvrage. » Rapport au tribunat.

7. Pothier admettait cette distinction : « Lorsque j'envoie chez mon tailleur, dit-il, de l'étoffe pour faire un habit, quoique le tailleur, outre sa façon, fournisse les boutons, le fil, même la doublure et les galons, notre marché n'en sera pas moins un contrat de louage, parce que l'étoffe que je fournis est ce qu'il y a de principal dans un habit. » *Louage*, 394.

8. Mais lorsque l'ouvrier fournit à la fois son ouvrage et la matière façonnée, le contrat doit en général être considéré comme une vente, parce que dans ce cas l'élément du louage est tout à fait secondaire par rapport à l'obligation de livrer la matière et d'en rendre l'autre partie propriétaire; obligation qui caractérise la vente. Tropl., *Louage*, 967. Delv., 3, 117. *Contr.* Dur., 17, 250. Duv., *Louage*, 334.

9. Dans l'un et l'autre cas, le contrat n'est assujetti à aucune forme pour être valable. Il serait valide lors même qu'aucun écrit ne le constaterait, s'il y avait moyen de le prouver d'une manière certaine. Lepage, *Lois des bâtiments*, 2, 65.

10. Mais comme il serait quelquefois difficile de prouver la convention autrement que par écrit, la prudence exige de passer un acte devant notaire ou d'en rédiger un sous seing privé.

11. Or, cet acte doit : 1° bien désigner l'étendue et le mode de l'ouvrage à faire : c'est là l'objet essentiel de la convention ; 2° un prix fait. Sans cela il n'y aurait pas un louage, mais un mandat. *Ib.*, 63.—V. *Mandat.*

12. Par *prix fait,* il faut entendre une somme d'argent. Il n'y aurait plus louage, mais échange, si l'ouvrage était entrepris à condition que l'entrepreneur recevra quelque autre objet que de l'argent. *Ib.*, 63.

13. Si le contrat ne portait pas un prix déterminé, mais qu'il fût évident que les parties ont voulu qu'il y en eût un, on doit présumer qu'elles se sont tacitement référées à l'usage d'évaluer chaque espèce d'ouvrage dont la construction sera composée, et de la faire évaluer ultérieurement, si elle est actuellement inconnue. *Ib.* Poth., *Louage*.

14. Au reste, pour éviter toute discussion, les parties peuvent contracter le marché *à forfait,* c'est-à-dire pour une somme expressément stipulée dans l'acte pour tout l'ouvrage, et qu'on ne pourra plus tard ni augmenter ni diminuer.

15. Quelquefois on promet dans un marché de donner à l'ouvrier une gratification *si l'on est content de l'ouvrage.* Il ne s'ensuit pas que la partie qui a fait cette promesse puisse refuser la gratification en alléguant qu'*elle est mécontente du travail.* Il faut qu'elle prouve qu'il est défectueux. Merl., v° *Louage,* 7.

16. Enfin on peut détailler dans le marché chaque espèce d'ouvrage avec l'indication des prix à tant le mètre, etc... C'est ce qu'on appelle *devis.*

§ 2. — *Des obligations qui naissent de ce contrat.*

17. L'entrepreneur doit commencer et finir l'ouvrage aux époques fixées expressément par la convention, ou tacitement par la nature de l'ouvrage.

Sans cela le propriétaire peut obtenir contre lui des dommages-intérêts en raison du retard, et faire continuer les travaux par un autre. Civ. 1146. Poth., *Louage,* 419. Merl., v° *Louage,* 7.

18. Il peut faire exécuter par un autre les ouvrages dont il s'est chargé, à moins qu'on n'ait considéré dans le contrat son talent personnel. Poth., 420. Merl., *ib.* Dur., 17, 257.

19. L'entrepreneur doit faire les constructions à lui confiées conformément au plan arrêté entre les parties et aux règles de l'art et du voisinage. Merl., *ib.*

20. De son côté, le propriétaire doit payer les ouvrages au prix convenu, ou suivant l'estimation s'il n'a pas été déterminé.

21. Ce payement n'est exigible qu'autant que les constructions sont achevées, sauf toutefois convention contraire. Lepage, 68. Bordeaux, 15 mars 1834.

22. Or, il est à remarquer que si l'architecte ou l'entrepreneur s'est chargé de la construction d'un bâtiment à forfait d'après un plan arrêté et convenu, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits

sur ce plan, à moins que ces changements ou augmentations n'aient été autorisés par écrit et que le prix n'en ait été convenu avec le propriétaire. Civ. 1793.

23. Cette disposition a été dictée par une pensée de sévérité contre les entrepreneurs, qui avaient coutume, lorsqu'ils s'étaient chargés d'une construction à prix fait, de suggérer plus tard au propriétaire des changements au plan adopté, et de soutenir ensuite que le devis était annulé par ces changements. C'est l'abus que la loi a voulu prévenir. Tronchet. Fenet, 14, 265. Tropl, 1016.

24. Il résulte de là que la preuve des changements et augmentations ne peut résulter que d'une convention écrite : l'écriture est de son essence. Vainement l'entrepreneur déférerait le serment au propriétaire sur un prétendu accord qui aurait changé l'état primitif du plan.

Vainement il demanderait à le faire interroger sur faits et articles. Ces moyens de preuves ne peuvent remplacer l'écriture. Tropl., 1018. Dur., 256. Duv., 2, 366 Zach., 3, 49, 16. Cass., 16 avr. 1826. Douai, 20 avr. 1831.

25. Mais l'art. 1793 n'est pas aussi sévère sur la preuve du prix des augmentations ; l'architecte peut prouver la convention faite sur ce prix avec le propriétaire, soit par un interrogatoire sur faits et articles, soit par le serment. Tropl., 1019.

26. Enfin ce même article n'a été fait que pour le cas où les conditions du marché ont été réglées à forfait et arrêtées par un plan. Si le propriétaire s'est aventuré dans les travaux sans stipuler un prix à forfait et sans lier l'entrepreneur par un plan, on rentre dans le droit commun. Dur., 256. Tropl., 1021.

27. Toutefois, la prudence exige qu'un entrepreneur obtienne du propriétaire une pareille autorisation, *quoique le marché ne soit pas à forfait,* s'il devient nécessaire de faire plus de dépenses qu'on ne croyait devoir en faire dans le principe. Tel serait le cas où l'on découvre une excavation à combler au lieu même de la construction qu'on avait crue solide. Lepage, 68.

28. Car, quoique l'art. 1793 ne semble tracer une règle que pour le cas de marché à forfait, le propriétaire pourrait refuser de payer les augmentations alleguées par l'entrepreneur, en soutenant que cet article n'établit pas un droit nouveau, et rappelle seulement un principe qu'on doit étendre aux cas où il peut recevoir son application. Lepage, *ib.*

29. Au surplus, il serait injuste de rendre l'architecte garant des dépenses de construction excédant évidemment celles qui ont été prévues : car on ne peut estimer ces dépenses qu'approximativement et par un devis qui, malgré la plus scrupuleuse exactitude, ne peut être parfaitement juste; d'ailleurs, il est presque impossible de ne pas faire de changements dans la disposition des constructions; souvent le terrain, par sa nature, oblige à des dispositions nouvelles, qui détruisent les estimations faites avec le plus de soin. *V.* Merl., vº *Louage, 4.*

30. Remarquez d'ailleurs que la disposition de l'art. 1793 est entièrement étrangère au marché conclu avec un entrepreneur pour qu'il construise une maison de telle ou telle figure sur son propre terrain. Ceci est le cas d'une vente, et non d'un louage pur et simple, qui seul est prévu dans l'article, exclusivement relatif à un plan arrêté et convenu par l'architecte avec le propriétaire du sol. Et dans cette hypothèse, si l'architecte prétend faire des changements non prévus, l'acquéreur peut faire résilier la vente; s'il accepte ces changements, il reste dans les termes ordinaires du droit relatif aux conventions. Tropl., 1022. *Cont.* Duv., 2, 369.

31. Les entrepreneurs ont un privilége pour leurs travaux et fournitures; mais ce n'est pas de plein droit, ils doivent remplir diverses formalités. *V.* sur ce point Civ. 2103, § 4, et vº *Privilége.*

32. Les ouvriers que l'entrepreneur emploie, et dont il est responsable, ne peuvent demander au propriétaire que ce que celui-ci leur doit. Civ. 1798, 1797.

33. Mais exercent-ils cette action de leur chef ou de celui de l'entrepreneur? — V. *Privilége.*

34. Du reste, si les ouvriers employés à la construction ont traité directement avec le propriétaire pour leur partie, ils sont censés chacun entrepreneur pour cette partie, et peuvent l'actionner directement. Civ. 1799.

35. Ces diverses dispositions ne s'appliquent qu'à ceux dont le travail manuel a aidé à la construction ou à la confection de l'ouvrage; elles ne profiteraient pas, par exemple, aux commis de l'entrepreneur. Tropl., 1052.

§ 3. — *De la responsabilité des ouvriers et entrepreneurs de travaux.*

Art. 1er. — *De la responsabilité générale des ouvriers.*

36. En traitant de la responsabilité générale des ouvriers quant à la perte de la chose, le C. civ. s'occupe seulement du cas où cette perte a eu lieu *avant que la chose ne fût livrée.* Art. 1788 à 1790.

37. Il distingue plusieurs hypothèses :

1º Si l'ouvrier fournit la matière, la perte de la chose arrivée avant la livraison est pour son compte, à moins que le maître ne fût en demeure de la recevoir. 1788.

38. En effet, dans ce cas, dit Troplong, 976, « la convention est une vente conditionnelle, comme le sont toutes les ventes de choses futures. Elle ne se réalise que par la perfection de

l'objet à créer; et, en attendant, la perte est pour l'ouvrier, qui jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'à son offre d'en faire livraison, en demeure propriétaire. Il n'en serait autrement qu'autant que le maître serait en demeure de recevoir la chose, car la demeure ferait passer le péril de son côté. »

39. 2° Si l'ouvrier travaille sur la chose du maître, et s'il fournit seulement son travail ou son industrie, la chose venant à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute. Civ. 1789.

40. 3° Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître soit en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière. Art. 1790.

41. C'est ce qu'explique très-bien le tribun Mouricault : « Si la chose vient à périr par cas fortuit, dit-il, sans qu'il y ait de la faute ni du maître ni de l'entrepreneur, avant que l'ouvrage ait été reçu et avant que le maître ait été mis en demeure de le recevoir, alors la perte se partage : elle est à la charge du maître pour la chose et de l'ouvrier pour le travail, parce qu'ils sont demeurés propriétaires à part, l'un du travail, l'autre de la chose. Si l'ouvrage n'était pas reçu, que le maître ne fût pas en demeure de le recevoir, et que le tout ait péri par le vice intrinsèque de la chose, la perte est à la charge du maître; si tout a péri par la faute de l'ouvrier, c'est alors sur lui seul que doit tomber toute la perte : il faut qu'il indemnise le propriétaire. » Rapport au tribunat.

42. Cette décision est contraire à la loi romaine, qui faisait retomber sur le maître la perte de la chose et de l'ouvrage lui-même qui s'était incorporé à la chose par accession. L. 59, D. *locat.* « Le Code civil a fait tout le contraire, dit Troplong. Il veut que la convention l'emporte sur l'accession. Il décide que l'incorporation est une circonstance indifférente pour faire fléchir la puissance qui s'attache à l'intention des parties, intention d'après laquelle le maître n'a entendu se procurer qu'un travail parachevé, *opus consummatum et perfectum.* » 977.

43. Ceci posé, la perte de la chose peut avoir lieu de trois manières différentes :

1° Ou par la faute de l'ouvrier, et alors il est responsable sans difficulté, même de sa faute légère : *Spondet peritiam artis.* Poth., 425. Tropl., 981.

44. Mais il ne serait pas tenu de la faute très-légère, c'est-à-dire des soins ou de l'habileté qui excèdent les bornes ordinaires de l'aptitude humaine. *Ib.* — V. *Faute*, 18.

45. 2° Ou par force majeure, et alors l'ouvrier perd son industrie et le salaire qu'il en attendait; et, de son côté, le maître perd la matière, pourvu que l'ouvrier ne fût pas en demeure de livrer la chose. Civ. 1138. Tropl., 982.

46. 3° Ou par un vice intrinsèque de la matière, et alors le maître de la chose sera tenu de la perte et du salaire de l'ouvrier ; à moins que le vice de la matière ne fût tel que l'ouvrier devait s'en apercevoir et en prévenir le maître avant tout travail; faute de quoi, il devient responsable de l'accident. Tropl., 985. Delv., 445.

47. Dans tous les cas, et lorsque la cause de l'accident est ignorée, on présume la faute de l'ouvrier, et c'est à lui de prouver que la perte provient de la force majeure ou du vice de la matière. Tropl., 987.

48. Quant à la réception et vérification par le maître qui doit dégager l'ouvrier de toute responsabilité, aux termes de l'art. 1790, quelques observations sont utiles.

D'abord, si l'ouvrage est d'une seule pièce, ou si le travail doit être livré en bloc (*per aversionem*), il faut que le travail soit entièrement fini pour être vérifié et reçu. Tropl., 988.

49. Mais s'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties; elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait. Civ. 1791. Il y a dans ce cas, comme le fait observer Tropl., 989, autant de contrats de louage qu'il y a de pièces ou de mesures; aussitôt qu'une pièce est faite, ou que l'une des mesures convenues est terminée, l'ouvrier peut la faire recevoir et se décharger aussitôt de la responsabilité.

50. En disant que lorsque les payements faits à l'ouvrier en proportion de l'ouvrage terminé établissent la présomption que toutes les parties payées ont été vérifiées, l'art. 1791 ne s'applique pas aux simples *à-compte* payés soit avant l'ouvrage commencé, soit dans le courant des travaux ; il n'entend parler que du payement spécialement affecté à telle ou telle portion de l'ouvrage déjà terminée. Tropl., 990. Dur., 254.

51. La réception de l'ouvrage dégage complétement l'ouvrier de toute responsabilité, même pour malfaçon. L'art. 1792, qui étend cette responsabilité pendant dix ans aux architectes, comme nous allons l'expliquer, est tout spécial aux travaux de construction ; mais, pour tous autres ouvrages, l'artisan est complétement déchargé par la réception. Tropl., 991.

52. A cet égard, l'ancienne jurisprudence, qui donnait une action pendant trois ans, et plus tard pendant un an, pour la garantie des mêmes ouvrages et réparations, a été abolie par le silence du Code civ. Tropl., *ib.*

53. Il en serait autrement, toutefois, si (ce qui arrive fréquemment) l'ouvrier avait garanti pendant un certain temps la bonté ou la solidité de son ouvrage. *Ib.*

54. Notez encore que l'ouvrier qui exécute

avec sa propre chose l'ouvrage commandé, étant un véritable vendeur (*sup*.8), doit la garantie des défauts cachés de cette chose : comme si un tonnelier s'est engagé à fabriquer pour moi des tonneaux avec du bois qu'il fournit, il ne sera pas quitte pour la livraison ; et si les tonneaux donnent au vin un mauvais goût par la qualité vicieuse du bois, j'aurai contre lui une action en dommages-intérêts. *Ib.*

ART. 2. — *De la responsabilité spéciale des architectes.*

55. L'art. 1792 déroge à l'égard des architectes et entrepreneurs à la règle que nous avons exposée ci-dessus, 51. Cet article est ainsi conçu : « Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans. »

56. L'art. 2270 amplifie cette disposition sous trois rapports : 1° Ce n'est plus seulement pour le cas de la construction d'un édifice neuf que la garantie dure dix ans, la responsabilité a lieu également pour tous *gros ouvrages* quelconques de construction ; ce qui embrasse non-seulement l'édification d'une maison, d'un édifice complet, mais aussi les réparations ou refections de murs ou de parties d'édifices, la construction d'un puits (Paris, 2 juill. 1828), celle d'un canal, etc. Tropl., 1000.

57. 2° D'après l'art. 2270, peu importe que le prix ait été fixé à forfait, ou qu'il soit réglé par l'étendue et la nature des constructions. Il suffit, pour que l'entrepreneur soit responsable, qu'il ait fait ou dirigé les travaux, ou même qu'il en ait fourni le plan si ce plan renfermait des indications vicieuses qui ont occasionné la perte. Duv., 2, 353. Tropl., 1001 et 1002.

58. 3° L'art. 2270 embrasse tous les cas graves de malfaçon, tous ceux qui, sans nuire précisément à la solidité de l'édifice, constituent un vice caché de nature à empêcher qu'il n'y ait bonne construction. Tropl., 1003. Cass., 3 déc. 1834.

59. Peu importe que la perte ait lieu par vice de construction ou par vice du sol, et que les travaux aient été reçus par le propriétaire après vérification d'experts et même après un jugement qui les aurait déclarés conformes à l'acte et au marché. Lep., 8.

60. La loi n'excuse pas le constructeur, alors même qu'il aurait fait ses observations au propriétaire à l'égard des vices du sol, et que celui-ci aurait exigé la continuation des travaux. Tropl., 995. Cass., 10 fév. 1835.

61. On ne pourrait pas stipuler que le constructeur ne serait pas tenu des vices du sol. Ce serait une clause contraire à l'ordre public. Tropl., 995. Duv., 2, 351. Zach., 3, 48. Arg. même arrêt.

62. Lorsque, dans le courant des dix années pendant lesquelles l'architecte est responsable, l'édifice s'ébranle ou manifeste de graves défauts, son action dure trente ans à compter du jour où le vice de construction a éclaté. Lep., 2e part., chap. 1er, §§ 5 et 6. Dur., 255. Tropl., 1007.

63. On a jugé que l'action en garantie à raison de vices de construction est prescrite, comme la garantie elle-même, par le laps de dix ans à compter de la réception des travaux, et non à compter de la perte de l'édifice ou de la manifestation des vices de construction arrivée dans les dix ans. Paris, 15 nov. 1836. Toutefois, Tropl., 1011, critique très-vivement cet arrêt, en faisant remarquer que, dans le système adopté par la cour d'appel de Paris, si la ruine est arrivée un an après la construction livrée, le propriétaire aura neuf annees pour faire valoir ses droits ; que si elle est arrivée la veille des dix ans, il n'aura qu'un jour, que quelques heures peut-être !

64. Les entrepreneurs seraient garants de la perte même après dix ans si elle provenait de leur dol ; l'action qui naîtrait alors contre eux serait de trente ans à partir du jour où le propriétaire aurait découvert la fraude. Civ. 2262. Lepage, 6.

65. La garantie de l'entrepreneur qui a construit sans fraude cesse dix ans après la réception des ouvrages, même à l'égard d'un mineur. L'épreuve des constructions, qui doit résulter d'une solidité pendant dix années, ne dépend pas de l'activité ou de la négligence du proprietaire ; qu'il soit majeur ou mineur, la certitude de solidité qu'a voulue la loi existe en faveur de l'entrepreneur. Lepage, 11.

66. Cependant, le principe qui défend de faire courir la prescription contre le mineur recevrait son application, si, avant les dix ans depuis la réception des ouvrages, les constructions venaient à périr. Alors l'action qui compéterait au mineur, et qui serait soumise à la prescription trentenaire, ne deviendrait prescriptible qu'à partir de sa majorité. La raison en est que dès que l'événement qui ouvre l'action est arrivé dans le délai utile, c'est-à-dire de dix ans, l'exercice de la garantie du propriétaire peut avoir lieu pendant trente ans à compter de cet événement, et ne se prescrit que depuis sa majorité. *Ib.*, 13.

67. Non-seulement les entrepreneurs doivent garantie pour la solidité des constructions, mais encore ils la doivent pour l'exécution des lois de police et de voisinage. Tropl., 1012 et s.

68. Ainsi, ceux qui élèveraient un mur au delà de l'alignement fixé par un règlement de voirie, devraient indemniser le propriétaire des frais de reculement et de nouvelle construction, ainsi que du dommage à lui causé par cette reconstruction. Lepage, 18.

69. De même, si le feu prenait à une maison

voisine parce qu'une cheminée aurait été élevée contre un pan de bois de cette maison, l'entrepreneur devrait garantir le propriétaire de la construction qu'il a faite, et contre lequel celui de la maison incendiée aurait obtenu des dommages-intérêts. *Ib.*, 19.

70. A plus forte raison, cette garantie aurait lieu si l'incendie avait eu lieu même dans la maison construite par l'entrepreneur. *Ib.*

71. Il est à remarquer qu'à la différence de la garantie de l'observation des règles de l'art, celle de l'observation des règlements de police et de voisinage dure trente ans à partir du dommage. Il y a alors action en réparation de dommage (Civ. 1386), et l'entrepreneur ne peut y échapper en soutenant qu'après dix ans il est affranchi de toute garantie. En pareil cas, il n'y aurait pas action pour simple défaut de solidité, mais action résultant d'un quasi-délit. *Ib.*

72. Nous terminerons en faisant observer que quelquefois un édifice est dirigé par un architecte et construit par un entrepreneur qui fait travailler des ouvriers; souvent une construction est faite par un entrepreneur et ses ouvriers, sans qu'aucun architecte ait la surveillance; il arrive aussi que des ouvriers sont employés directement sous les ordres d'un architecte, sans dépendre d'un entrepreneur; enfin on peut faire construire par des ouvriers, sans le secours ni d'un entrepreneur ni d'un architecte; la garantie pour les vices de construction devra donc peser sur les individus employés par le propriétaire, suivant ces diverses hypothèses. *V.* Lep., 26 et s.

73. Toutes les règles qui précèdent ne s'appliquent qu'à l'entrepreneur qui opère sur le sol d'autrui; elles ne concernent pas l'entrepreneur qui a construit avec ses matériaux sur son propre sol une maison dont on lui a fait la commande. Celui-ci est vendeur, et tenu de garantir dans les limites ordinaires de la vente. Tropl., 1015.

74. Sur l'étendue des dommages-intérêts que peut entraîner la responsabilité de l'architecte, — V. *Dommages-intérêts,* 57.

§ 4. — *Comment finit un marché.*

75. D'abord nul doute qu'un marché ne soit dissous par la force majeure, telle qu'un tremblement de terre : alors chacun des contractants supporte la perte en ce qui le concerne. Merl., v° *Louage*, 6.

76. Le propriétaire peut demander, si bon lui semble, la résiliation du marché, même conclu a forfait, et l'entrepreneur ne le peut pas. Civ. 1794.

77. C'est là une exception aux règles sur l'exécution des conventions, spécialement établie en faveur du propriétaire, et que l'entrepreneur ne peut invoquer.

78. Mais, en ce cas, le propriétaire doit indemniser l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de *tout ce qu'il aurait pu gagner*. Civ. 1794.

79. Observez que le marché à forfait étant le plus rigoureux à exécuter, et la loi permettant au propriétaire de le résilier, il s'ensuit naturellement que le propriétaire pourrait aussi résilier le contrat, s'il n'était pas à forfait. Lep., 80. Tropl., 1028.

80. Il y aurait toutefois cette différence, qu'en ce dernier cas l'indemnité due à l'entrepreneur ne devrait pas comprendre tout ce qu'il aurait pu gagner. Écoutons sur ce point Lepage : « Nos législateurs ont voulu décider une question fort débattue, celle de savoir si l'entrepreneur de qui le marché est résilié peut exiger qu'on lui paye le gain qu'il aurait fait s'il eût achevé son travail. La loi prononce affirmativement pour le cas où le marché est à forfait, en sorte que les autres cas restent soumis aux principes de la matière : ainsi, la volonté du propriétaire opère la résiliation, quelle que soit la nature du marché, même quand il est à forfait. A l'égard de l'indemnité, elle doit être complète quand le marché est à forfait, et comprendre même le gain qu'a droit d'espérer l'entrepreneur. S'agit-il d'un marché d'une nature moins rigoureuse, les juges doivent suivre ce que l'équité leur indique, et étendre l'indemnité d'autant plus que le marché se rapproche plus du forfait. La règle générale est d'indemniser l'entrepreneur en raison de ce qu'il souffre réellement à cause de l'inexécution des conventions. »

81. Après avoir opéré la résiliation du marché, et payé à l'entrepreneur tout ce que celui-ci a droit d'exiger, le propriétaire pourra-t-il faire reprendre les constructions par un autre entrepreneur? Nous penchons pour l'affirmative, parce que le premier entrepreneur, ayant reçu tout ce qu'il *aurait pu gagner,* n'a aucune raison de se plaindre. Lep., *ib.*

82. Le marché se dissout par la mort de l'entrepreneur, mais non par celle du propriétaire, dont les héritiers pourront toujours demander la résiliation du contrat. Civ. 1795, 1794. Tropl., 1029.

83. Si la construction était dirigée par un architecte et exécutée par l'entrepreneur, la mort du premier ne romprait pas le marché fait avec le second ; car il serait injuste que le propriétaire, pouvant faire remplacer l'architecte décédé, argumentât de son décès pour arrêter l'entrepreneur. Lep., 83.

84. De même les conventions faites entre le propriétaire et l'architecte ne sont pas résiliées par la mort de l'entrepreneur. *Ib.*

85. Au surplus, quand le marché est dissous par le décès de l'entrepreneur, le propriétaire doit payer, en proportion du prix porté par la convention, à sa succession, la valeur des ouvrages

faits et celle des matériaux préparés, mais seulement lorsque ces matériaux ou travaux peuvent lui être utiles. Civ. 1796. Tropl., 1039.

86. Or, pour éviter toute contestation sur le point de savoir si ces travaux ou matériaux sont réellement utiles, les parties peuvent stipuler que le marché ne sera pas dissous par la mort de l'entrepreneur, dont les héritiers succéderont à ses droits et devoirs. Fav., v° *Louage*, sect. 2.

87. On a vu que les héritiers du propriétaire peuvent comme lui résilier le marché ; mais *quid*, s'il y a division entre les héritiers du propriétaire sur le point de savoir si le marché sera continué, et si l'un d'eux signifie à l'entrepreneur qu'il veut résilier le contrat? Les tribunaux décideront au moyen d'une expertise ce qui leur paraîtra le plus convenable. Lep., 85. Delv., 448.

88. Si la construction est à faire sur un fonds et qu'il y ait un legataire des immeubles, ce sera à ce légataire que profitera le marché. Delvincourt, 448.

89. Mais qui de lui ou des héritiers du maître succédera aux obligations de ce dernier envers l'entrepreneur? Il y a quatre cas à distinguer, selon Pothier et Delvincourt :

Si, à l'ouverture de la succession, les constructions étaient terminées, la succession devrait payer contributoirement.

Si l'ouvrage n'était pas commencé à cette époque, le légataire devrait le payer seul, en prenant l'immeuble tel qu'il lui est délivré.

Si l'ouvrage était fait en partie, la partie faite serait payée contributoirement par la succession. Le légataire payerait celle restant à faire.

Le légataire devrait enfin payer seul des dommages-intérêts, si le marché ne recevait pas son exécution par son fait.

§ 5. — *Enregistrement.*

90. Les devis d'ouvrages et entreprises qui ne contiennent aucune obligation de sommes ni quittance, sont passibles du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 29.

91. Les marchés pour constructions, réparations et entretien, et tous autres objets mobiliers, susceptibles d'estimation, faits entre particuliers, qui ne contiennent ni vente ni promesse de livrer des marchandises, denrées et autres mobiliers, sont passibles du droit de 1 pour 100. Même loi, art. 69, § 3, 1.

92. Le droit sur les marchés entre particuliers se perçoit sur le prix exprimé, ou à défaut sur l'évaluation qui est faite des objets qui en sont susceptibles. L. 22 frim. an VII, art. 14, 4.

93. L'évaluation faite dans l'acte doit seule servir de base à la perception, lors même qu'elle serait en contradiction avec celle qui en aurait été faite dans un bordereau d'inscription prise contre l'entrepreneur pour sûreté de ses engagements.

94. Le marché fait pour démolir et reconstruire une maison, à la charge par l'entrepreneur de fournir le surplus des matériaux, n'est sujet qu'au droit de 1 pour 100.

95. Décidé aussi que les simples marchés pour constructions, à la charge par l'entrepreneur de fournir les matériaux, ne sont sujets qu'au droit de 1 pour 100. En pareil cas, les travaux à exécuter pour la construction, et non la fourniture des matériaux, font l'objet principal de la convention.

96. Quoique, dans un marché pour constructions, le propriétaire abandonne à l'entrepreneur les matériaux de la démolition, dont la valeur doit être admise en compensation, il n'est toujours dû que le droit de 1 pour 100, et non celui de 2 pour 100

97. Il n'est dû aucun droit particulier sur la clause d'un bail portant que le preneur aura la faculté d'élever des constructions sur les terrains affermés, sous la condition que le bailleur pourra, à l'expiration du bail, conserver ces constructions en payant les trois cinquièmes de la valeur, ou les faire démolir et faire enlever les matériaux aux frais du preneur. Lors de l'expiration du bail, le payement des trois cinquièmes de la valeur des constructions conservées par le bailleur ne donne ouverture, comme indemnité, qu'au droit de 50 cent. par 100 fr.

98. L'acte par lequel un maître de poste s'oblige de conduire les relais d'une voiture publique n'est qu'un louage d'industrie, passible du droit de bail. — V. *Bail d'industrie*, 66.

99. Pour les droits exigibles sur les traités de remplacement, — V. *Remplacement militaire.*

100. Il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. 70 sur les marchés pour contruction de navires ou bateaux, puisqu'en résultat ce contrat a pour objet la livraison ou la vente d'un navire ou d'un bateau. Délib. 14 avril 1837. — V. *Navire.*

101. L'acte portant résiliation pure et simple d'un marché pour constructions, réparations ou entretien, est-il passible du droit proportionnel? Nous avons adopté la negative, par le motif que celui avec lequel l'entrepreneur a contracté ne fait pas un nouveau marché avec lui, et ne s'oblige pas à construire pour le compte d'autrui.

102. Lorsqu'un acte portant formation d'une société anonyme, susceptible, d'après l'art. 37 Comm., d'être soumis à l'approbation du gouvernement, renferme un marché pour constructions, et que cet acte ainsi que le marché restent sans effet par suite du défaut d'approbation, le droit proportionnel perçu sur le marché est restituable. Trib. de Bordeaux, 13 janv. 1836.

103. Les cessions de marchés entre particuliers ne sont point passibles du droit de 1 pour 100 sur le prix du marché primitif. Il est dû le droit de 2 pour 100 sur le prix stipulé seulement pour la cession du marché entre le premier en-

trepreneur et son cessionnaire. Arg. Cass., 3 déc. 1839. — V. *Marché passé avec l'État.*

V. *Adjudication au rabais, Construction, Marché passé avec l'État,* etc., *Vente.*

MARCHÉ (DEVIS ET). — V. *Marché de constructions, réparations et autres ouvrages.*

MARCHÉ (DROIT DE). Ces mots dans certaine partie de la Picardie (le Santerre et le Vermandois) expriment un droit, ou plutôt un usage singulier, exorbitant : c'est celui, pour un simple fermier, de ne pouvoir à jamais être dépossédé de sa jouissance, ni souffrir aucune aggravation aux conditions du bail de la part du propriétaire, qui est réduit au droit de percevoir, aux époques déterminées par la coutume ou par le bail, un fermage dont la quotité devient invariable tant qu'il n'a pas acheté du fermier ou de ses successeurs la renonciation à leur droit de jouissance, renonciation qui ne s'obtient ordinairement qu'à un prix très-élevé et qui va jusqu'à la moitié ou au tiers de la valeur des biens. — Troplong, *Louage,* préface, 81.

MARCHÉ FERME. C'est l'une des deux espèces de marchés à terme. Le marché ferme consiste dans la vente d'une quantité de rentes, d'annuités, d'actions de la Banque ou de fonds publics étrangers, dont la livraison doit s'effectuer fin de mois courant ou du mois prochain. — V. Bresson, *des Fonds publics,* 180, et *Marché à terme.*

MARCHÉ DE FOURNITURES. C'est celui par lequel on s'engage à procurer des denrées ou autres objets moyennant un prix.

1. C'est ici, comme l'on voit, une espèce de vente. Or, si le vendeur est obligé d'acheter d'un tiers les fournitures promises à ses acheteurs, il fait nécessairement un acte de commerce. Comm. 63.

2. Aussi met-on les entreprises de fournitures dans la classe des opérations commerciales. — V. *Acte de commerce,* 50.

3. Elles conservent la qualité d'acte de commerce, quoiqu'elles aient pour objet un service public. Toutefois il faut faire une remarque, c'est que quand des préposés du gouvernement font des achats pour son compte, ces achats ne sont point des actes de commerce : car, dit Pardessus, les préposés n'achètent pas pour fournir, c'est le gouvernement qui achète par eux, et le gouvernement n'est présumé acheter que pour ses besoins; mais, ajoute cet auteur, il n'en est pas de même si les acheteurs se sont engagés envers le gouvernement à faire les fournitures pour des prix convenus ; au lieu d'être agents, ils sont de véritables entrepreneurs.

4. D'après cette distinction, ceux qui auraient promis des denrées aux préposés du gouvernement devraient, en cas de contestation, actionner ceux-ci devant l'autorité civile; tandis que les entrepreneurs qui auraient contracté avec le gouvernement l'obligation de lui faire des fournitures, pourraient être poursuivis devant les tribunaux de commerce par ceux à qui ils les auraient achetées. Pard., 1353. Cass., 6 sept. 1808. — V. *Marché passé avec l'État.*

5. Notez ici que les sous-fournisseurs, agents ou préposés d'une entreprise envers l'État ont un privilége sur les sommes dues par l'État aux entrepreneurs et sur le cautionnement exigé de ceux-ci par le gouvernement. Décr. 12 déc. 1806. — V. *Privilége.*

6. Un entrepreneur de fournitures ne peut refuser de remplir les promesses qu'il a faites qu'en cas de force majeure, et à cet égard il faut observer les principes en matière de résolution de contrat. Pard., 300.

7. Il ne peut obtenir, à moins de stipulation contraire ou d'une disposition de la loi, ni une indemnité ni une augmentation de prix, sous prétexte qu'un événement a rendu onéreuse l'exécution du contrat. *Ib.*

8. D'un autre côté, celui à qui la fourniture a été promise ne pourrait refuser de la recevoir sous prétexte que des événements la lui ont rendue inutile; en telle sorte que le fournisseur pourrait la faire vendre aux risques et périls de l'acheteur, et exiger de lui le remboursement de la différence.

9. Mais si le fournisseur ne s'était pas encore procuré les choses promises, l'acheteur pourrait faire résilier le marché, sauf l'indemnité des soins qu'il lui a donnés et du gain qu'il a manqué de lui procurer. Pard., 301.

10. Nous avons parlé jusqu'ici des entreprises de fournitures comme ayant pour objet de transmettre la propriété des choses fournies à ceux qui les ont demandées. Mais souvent elles n'ont pour but que de procurer l'usage de ces choses. Ainsi il y a eu des entreprises qui ont pour but de procurer des locaux, tels que des jardins et des salles décorées pour des bals, des spectacles, etc. Ces entreprises sont réputées actes de commerce dans le cas du nº 1. V. Comm. 632, §§ 1 et 3. — V. au surplus, *Adjudication au rabais, Bail à nourriture.*

11. La cession d'un marché commercial n'est point astreinte à la signification de la part du cessionaire, prescrite par l'art. 1690 Civ., ni bornée à la simple garantie d'existence prévue par l'art. 1693 du même code. Cass., 3 juill. 1827.

12. *Enregistrement.* Les marchés contenant obligation de livrer des fournitures sont passibles du droit de 2 pour 100. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, nº 1.

13. Cependant, s'il s'agit uniquement des fournitures ou matériaux que l'entrepreneur ou le fournisseur doit lui-même mettre ou faire mettre en œuvre, il n'est dû que 1 p. 100 sur le prix total du marché. — V. *Marché de construction,* 95.

14. Les marchés pour fournitures à l'État, aux communes ou aux établissements publics sont régis, quant aux droits d'enregistrement, par des règles spéciales. — V. *Marché passé avec l'État*, etc.

V. *Adjudication au rabais.*

MARCHÉ A PRIME *ou* LIBRE. C'est un marché à terme que l'acheteur peut refuser d'exécuter en abandonnant une certaine somme, nommée *prime*, qu'il a payée lors de la négociation. Ce marché oblige le vendeur sans engager l'acheteur. V. Coffinières, *de la Bourse*, 105 ; Bresson, *des Fonds publics*, 182. — V. *Marché a terme.*

MARCHÉ A TERME. C'est, en général, une convention par laquelle on s'oblige de fournir certains objets à une époque fixe et pour un prix déterminé.

1. Mais on entend plus communément par ce mot la convention de livrer des effets publics après une certaine époque pour un prix convenu.

2. Ainsi il y a marché à terme entre nous, si je promets de vous livrer telle quotité de rentes à 5 pour 100, fin du mois courant, au cours d'aujourd'hui, par exemple 100 fr.

3. Or, d'ici à la livraison de ces rentes, il peut s'effectuer une variation dans le cours de la rente. Ainsi elle peut valoir à cette époque 110 fr.

4. D'où il résultera que l'opération me causera une perte de 10 fr. par 100 fr. : *vice versa*, elle pourra me procurer un bénéfice si la rente tombe à un taux inférieur à celui où elle était au moment de la convention, par exemple, à 90.

5. On voit par là les résultats que peut produire un marché à terme, soit pour le vendeur, soit pour l'acheteur.

6. Si la convention était littéralement exécutée, il y aurait réellement livraison de la part du vendeur à l'acheteur au terme fixé, et payement par l'acheteur au vendeur. Alors il y aurait négociation sérieuse et licite. Mollot, *des Bourses de comm.*, 127.

7. Mais souvent toute l'exécution du marché se borne au payement de la *différence* que la variation dans le cours des effets publics met à la charge de l'une ou de l'autre des parties. Ainsi, je promets en apparence de vous livrer fin du mois de la rente que je n'ai pas et même que je n'aurai pas à ma disposition ; de votre côté, vous paraissez promettre d'en prendre livraison, tandis que réellement nous nous promettons seulement de nous payer la différence existante entre le cours convenu et celui de la pretendue livraison. Cass., 30 mai 1838.

8. D'où il résulte que la plupart des marchés à terme dégénèrent en paris sur la hausse et la baisse des effets publics.

9. C'est là un vrai jeu. Aussi, porte l'art. 421 Pén., « sera réputé pari (sur la hausse et la baisse des effets publics) toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison. »

10. Pour arrêter un agiotage effréné manifesté par des ventes et achats à terme, le conseil d'État rendit trois arrêts importants les 7 août, 2 oct. 1785 et 22 sept. 1786.

11. Ces arrêts proscrivirent tous marchés à terme qui seraient faits sans le dépôt réel des effets vendus au moment même du marché.

12. Pour que le marché fût valide, il fallait qu'il y eût, entre les mains des agents de change chargés de le faire, remise des effets vendus et dépôt d'une somme suffisante pour en assurer le payement. Ce dépôt s'appelle, en termes de bourse, *couverture*.

13. Or, les anciens arrêts du conseil qui ont posé ces règles ont été maintenus par l'art. 2 de la loi du 8 mai 1791 et par l'art. 4, ch. 2, de celle du 28 vend. an IV (20 oct. 1795), auxquels le gouvernement n'a fait aucune modification par un règlement qu'il a droit de faire. Comm. 90. Pard., 328.

14. Aussi, la cour de cassation a-t-elle décidé que dans l'état actuel de la législation, les marchés à termes sont prohibés ; que les agents de change qui s'entremettent dans ces espèces de marchés ne sont pas garants de leur exécution, et n'ont pas d'action contre leurs clients, soit pour le payement de leurs honoraires, soit pour celui des différences qui peuvent exister entre le prix de l'achat de la rente et le taux où elle se trouve au moment fixé pour la livrer. 11 août 1824.

15. Il est de toute évidence qu'on devrait juger de même si le marché était *a prime*, et n'avait pas été suivi du dépôt prescrit pour toute négociation d'effets publics. Pard., 316. — V. *Marché a prime.*

16. A plus forte raison, devrait-on annuler le jeu sur la hausse et la baisse qui aurait pour objet des marchandises. Bordeaux, 28 août 1826. Paris, 26 août 1826.

17. En conséquence de tout cela, jugé qu'un billet qui a pour cause un jeu de bourse est nul, quoiqu'il soit causé valeur en espèces. Le souscripteur d'un pareil billet peut en demander la nullité, quoiqu'il l'ait renouvelé, et que le créancier eût donné en payement le nouveau billet. Dans ce cas, la preuve par témoins est admissible, même lorsqu'il s'agit de plus de 150 fr. Cass., 30 nov. 1826. Paris, 28 août 1833, 5 fév. 1834, 30 janv. 1838.

18. Jugé aussi, avec grande raison, que la nullité qui frappe les marchés à terme, dans certaines circonstances, s'applique à l'égard des agents de change entre eux, aussi bien qu'à l'égard de toutes autres personnes. Paris, 2 mai 1817.

19. Le mandat donné à une maison de banque

pour acheter et vendre à la bourse des effets publics, et exécuté pour le compte du mandant, qui n'a méconnu ni le mandat ni son exécution, constitue-t-il un jeu de bourse prohibé par la loi, ou une simple opération de banque?

La cour de cassation a résolu la question dans ce dernier sens, par un arrêt du 6 mars 1834.

20. Au surplus, d'après la règle *In turpi causa melior est conditio possidentis,* on devrait refuser toute action en répétition à celui qui, après avoir exécuté un marché à terme, viendrait alléguer l'illégalité d'une pareille convention. Pard., *ib.* Cass., 23 flor. an IX.

21. Mais cet individu pourrait refuser de payer ce qu'il resterait devoir sur le marché. Cass., 25 janv. 1827.

22. Le terme d'un marché ne peut excéder deux mois. Bresson, *des Fonds publics,* 178.

23. L'acheteur peut se faire livrer par anticipation les effets vendus en payant le prix convenu. On se réserve ce droit dans tous les marchés à terme par la clause : *ou plutôt à volonté. Ib.,* 24. V. *Ib.* les formalités sur ce point.

24. Les agents de change qui font des négociations à terme se donnent mutuellement des engagements qu'ils échangent dans les vingt-quatre heures, et relatant la nature de l'effet, la quantité, le prix, la somme, et l'époque de la livraison en chiffres et en toutes lettres. Bresson, 179.

25. Ils remettent aussi à leurs clients respectifs de pareils engagements, qui en outre portent le nom de l'agent de change avec lequel ils ont fait la négociation. *Ib.* Règl. de la compagnie des agents de change de Paris.

26. Il nous reste à parler d'une opération à laquelle donnent lieu les marchés à terme, et qui est connue sous le nom de *report.* Elle consiste à acheter de la rente au comptant, et à la revendre aussitôt à l'un des termes ordinaires, c'est-à-dire, à la fin du mois, à un prix plus élevé que celui d'achat. Cette négociation est sérieuse et valable. Moll., 340 et s. Paris, 21 mars 1825.

MARCHÉ PASSÉ AVEC L'ÉTAT, LES COMMUNES ET LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. C'est celui qui a pour objet les fournitures d'objets ou de travaux nécessaires soit aux divers services publics, soit à l'administration des communes et des établissements communaux.

1. Les marchés contractés par l'État ont pour objet, soit la fourniture d'objets mobiliers nécessaires aux différents services, comme les subsistances militaires, les approvisionnements de la marine, le matériel des administrations, etc.; soit la confection des grands travaux d'utilité publique. Foucard, *Droit public et admin.,* 2, 227. — V. *Travaux publics.*

2. Les marchés passés avec les communes et les établissements publics, ont pour objet les fournitures ou les travaux à faire pour le compte de la commune ou de l'établissement public.

3. Quelquefois ils prennent le caractère de *bail :* c'est lorsque l'entrepreneur, au lieu de recevoir un *prix* pour ses travaux et fournitures, paye au contraire un *fermage* à la commune ou à l'établissement public en compensation des avantages que lui procure le marché : par exemple, lorsqu'il s'agit de l'enlèvement des boues ou immondices qui peuvent servir d'engrais; ou dans le cas d'une entreprise de pompes funèbres qui s'engage à inhumer gratuitement les indigents, et à payer une redevance à la commune sur les droits des inhumations non gratuites, etc.

4. Les divers marchés passés au profit des communes ou des établissements publics, soit de gré à gré, soit aux enchères, peuvent sans contredit être faits devant notaire.

5. Le contentieux des marchés communaux est soumis à la juridiction ordinaire, lorsque le marché n'a pour objet que les intérêts spéciaux de la commune.

6. Lorsqu'un même travail intéresse plusieurs communes, les conseils communaux sont appelés à délibérer sur leurs intérêts respectifs et sur la part de la dépense que chacune d'elles doit supporter.

MARCHÉ D'URGENCE. C'est un marché provisoire passé par l'administration, lorsque le service d'un fournisseur se trouve suspendu, soit par sa faute, soit par une force majeure.

MARCHÉS, HALLES. On appelle *marchés* des lieux publics où l'on vend toutes sortes de choses nécessaires pour la subsistance et la commodité de la vie. Les marchés prennent le nom de *halles* lorsque l'emplacement en est couvert par des bâtiments.

DIVISION.

---

§ 1er. — *De l'établissement des marchés et halles.*

1. Celui qui veut établir un marché ou une halle sur son terrain doit adresser sa demande à l'administration communale, en lui soumettant les conditions auxquelles il entend faire la concession de son fonds. Il doit en même temps fixer la durée du droit de plaçage qu'il entend percevoir, et évaluer l'importance du sol et celle des constructions faites ou à faire. Magn., Dictionn. dr. admin., vo *Halles.* L. cle, art. 77.

2. La proposition est soumise au conseil communal, qui en apprécie l'utilité, fixe les bases de la concession, arrête le devis des constructions à

faire, le nombre et le prix des places. Cette délibération est transmise à la députation, qui l'approuve ou fait les objections qu'elle juge convenables, et sur lesquelles le conseil communal délibère de nouveau. *Ib.*

3. Ce n'est pas tout : lorsqu'une commune demande l'établissement, le rétablissement, ou le changement d'une foire ou d'un marché, l'administration supérieure doit faire délibérer les communes qui sont les plus voisines, ou qui peuvent avoir des relations habituelles de commerce avec la foire ou le marché en question. Les délibérations des communes sont, avec l'avis du conseil provincial, transmises au gouvernement, pour qu'on ait l'opinion de chacun d'eux. Foucart, 1, 306.

4. C'est par le Roi sur la proposition du ministre de l'intérieur que sont définitivement autorisés les marches et les foires.— V. *Foire,* 2.

5. L'autorisation d'une foire ou d'un marché est un acte purement administratif.

6. L'enceinte des marchés et des halles est déterminée et désignée d'une manière apparente par l'autorité communale. Arrêté du 7 brum. an IX, art. 5.

§ 2. — *De la vente ou location des marchés et halles.*

7. Si le lieu où se tient le marché n'appartient pas à la commune, elle peut forcer le propriétaire à le lui louer ou à le lui vendre. L. 15-28 mars 1790, art. 19. L. en forme d'instruction, 12-20 août suiv.

8. L'option est laissée au propriétaire, qui peut imposer l'un ou l'autre contrat. *Ib.*

9. Le seul droit des communes est d'empêcher le propriétaire d'employer les bâtiments et halles à son usage personnel, et de les louer ou vendre à d'autres qu'à elles. L. 15-28 mars 1790. Magn., *ib.*

10. Voici comment s'opère soit la vente, soit la location :

11. La commune peut et doit, dans les deux cas, tenter un arrangement amiable. L. 15-28 mars 1790, art. 19.

12. En cas d'option pour la *vente,* si le propriétaire est d'accord avec la commune, la mise en possession se fait dans la forme ordinaire entre les parties. Deux experts sont nommés, l'un par le collége échevinal, l'autre par le propriétaire, pour dresser un procès-verbal et fixer l'indemnité qui peut être due. L'indemnité doit toujours être calculée, non-seulement d'après le prix intrinsèque du sol et de la superficie, mais encore en prenant en considération le revenu que le propriétaire pourrait en retirer par la location des places aux marchands. Cette estimation ainsi faite, le prix est réglé contradictoirement entre le collége et le propriétaire; et le tout est soumis à l'approbation du conseil communal. La délibération est envoyée au gouverneur, qui donne son avis, et la transmet, avec toutes les pièces justificatives, au ministre de l'intérieur, qui fait rendre l'arrêté royal. Fav., Rép., v° *Halle.* Magn., *ib.*

13. Si le propriétaire préfère la *location,* il est toujours important pour déterminer le prix de prendre en considération non-seulement la valeur du terrain, mais encore le prix de location que les marchands paient au propriétaire. *Ibid.*

14. Lorsque les parties sont d'accord sur les conditions de la vente ou de la location, l'acte est passé suivant les formes prescrites pour les contrats des communes. *Ib.* — V. *Commune.*

15. Mais il peut arriver que cet accord entre la commune et le propriétaire n'existe sous aucun rapport. Et d'abord, si le propriétaire refuse de se décider, il lui est fait sommation de déclarer s'il entend vendre ou louer. L. 12-20 août 1790. Fouc., 3, 272. Magn., *ib.*

16. Il n'est pas nécessaire que la commune soit autorisée par le roi pour faire cette sommation. Ce n'est qu'après l'option pour la vente que cette autorisation est nécessaire. Magn., *ib.*

17. Lorsque le propriétaire se refuse définitivement à vendre ou à louer, alors la commune doit s'adresser aux tribunaux pour la mise en possession des halles. Toutefois, il faut distinguer :

18. 1° La mise en possession peut être restreinte à une location pure et simple. Car les communes sont libres aussi de préférer le louage à la vente (L. 1790. Fav., 5). Dans ce cas, la fixation de la durée, des conditions et du prix doit être renvoyée aux députations permanentes, qui remplacent les assemblées administratives dont parle l'art. 19 de la loi du 15-28 mars 1790. Avis cons. d'État 20 juin 1836. Fouc., 272. *Principes d'admin.* de Villefroi et Monnier, 212.

19. 2° Mais les communes ne pourraient provoquer l'expropriation de l'emplacement que le propriétaire ne voudrait ni louer ni vendre. D'abord, elles ne pourraient prétendre qu'il y a utilité publique à devenir propriétaires des marchés, puisqu'aux termes des lois sur la matière, les propriétaires sont forcés de leur en céder au moins l'usage. En outre, les lois de 1790 leur imposent la condition de se soumettre à l'option du propriétaire; et ce droit serait méconnu si, dans le cas même où le propriétaire refuse indistinctement de vendre ou de louer, il pouvait être exproprié. Telle paraît être aussi l'opinion de Foucart, 272 et 273. — Il n'en serait autrement que dans le cas où les communes ne voudraient acquérir les marchés que pour en consacrer le terrain à une route, à une construction d'utilité publique. Fouc., 273. Avis cons. d'État 20 juin 1836. Villefroi et Monnier, 211.

20. 3° Lorsque le propriétaire a consenti à vendre et que la commune est d'accord d'acheter, s'il y a difficulté sur le prix, il doit être procédé conformément à la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Fouc., 272.

21. Il peut arriver qu'une commune ne veuille ni acheter ni louer. La loi du 12-20 août 1790 a prévu ce cas. Alors, il est établi une rétribution à titre de loyer, au profit du propriétaire, sur les marchands, pour le dépôt, l'étalage et le débit de leurs marchandises (Décr. 9 déc. 1811, art. 12).

§ 3. — *Droits de plaçage. Mise en ferme des marchés et halles par les communes. Contestations.*

22. Les communes sont autorisées à percevoir des droits sur la location des places dans les marchés (L. 12-20 août 1790. L. 12 frim. an VII. L. 30 mars 1836, art. 77). Ces droits sont établis à raison du terrain qu'occupent les marchands, et non à raison des marchandises qu'ils étalent. Ils sont réglés d'après un tarif arrêté par les conseils communaux et approuvé par la députation permanente.

23. Les droits de plaçage et de hallage peuvent être l'objet d'une concession par la commune au profit d'un particulier. Ils sont alors mis en ferme par adjudication. Foucart, 276. Magnitot, *ib.*

24. Les cahiers des charges doivent être préalablement approuvés, ou du moins on doit établir une réserve portant que l'adjudication sera soumise à son approbation ultérieure et définitive. L. 30 mars 1836, art. 77. Fouc., *ib.*

25. Du reste, pour les formalités à observer dans ces sortes d'adjudications, — V. *Bail administratif, Bail des biens des communes.*

26. Au reste, toutes les contestations qui s'élèvent relativement à la validité et à l'exécution des baux dont il s'agit, à leur interprétation, à leur résiliation, aux dommages-intérêts réclamés par les fermiers, au payement des droits, etc., sont de la compétence des tribunaux ordinaires. Foucart, *ib.* — V. *Ib.*

27. La prohibition faite à l'adjudicataire des halles d'exiger, pour prix des places, une rétribution au-dessus de celle fixée par l'acte d'adjudication, ne fait pas obstacle à ce que cette rétribution sont consentie d'un commun accord entre l'adjudicataire et les sous-locataires, à raison de dépenses faites par l'adjudicataire dans l'intérêt des sous-locataires, et auxquelles il n'était pas assujetti par l'acte d'adjudication. Magnitot, *ib.*

28. Le locataire d'une maison qui suspend au-devant de son logement un objet pour indiquer son commerce, ne doit pas pour cela le droit de place au fermier des droits de places et étalages dans les marchés et foires : ce droit n'est dû que par ceux qui étalent dans les rues, places, halles et marchés. Cass., 29 mai 1835.

§ 4. — *Police des marchés et halles.*

29. La police des marchés et des halles appartient aux bourgmestres, mais c'est aux conseils communaux qu'est réservé le droit de fixer les heures de la vente des denrées; d'assigner un emplacement pour l'étalage, le dépôt et la vente de chaque marchandise; de défendre aux revendeurs de s'introduire dans les halles et marchés avant une heure déterminée; en un mot, de faire tous les règlements nécessaires pour maintenir l'ordre et pour s'assurer de la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune et à la mesure, ainsi que de la salubrité des comestibles exposés en vente (L. 24 août 1790, art. 3).

MARE. Grande fosse creusée pour servir de réservoir aux eaux pluviales.

1. « Le propriétaire d'un fonds où est une mare peut en faire tel usage qu'il veut. Il peut en refuser l'usage à ses voisins, et, quelque longue possession qu'ils aient d'y tirer de l'eau, cette possession est une servitude qui ne peut faire un titre. La possession, en ce cas, pouvant tout aussi bien dériver d'une tolérance que d'un droit, est douteuse, et, dans le doute, on doit se déterminer en faveur de la libération. » Houard, Dict. de droit normand, v° *Mare.*

2. Ce qui est dit ici pour le puisage, il faut le dire à plus forte raison pour le fait d'abreuver les bestiaux. Dav., *Cours d'eau*, 824.

3. Pour prétendre à la propriété d'une mare, il faut pouvoir invoquer la jouissance utile et corporelle du terrain qui environne la mare, le curage opéré et la disposition des vases, la réparation des abords, l'établissement d'un lavoir, d'un abreuvoir, etc. Dav., *ib.*

4. Toutefois, le fait du curage et de la disposition des vases ne doit pas être équivoque. Il faut consulter les circonstances pour reconnaître si ceux qui ont curé la mare ont fait ce travail comme propriétaires ou comme habitants, agissant officieusement dans l'intérêt de tous. *Ib.*

5. Les établissements de lavoirs et d'escaliers sur des *douits* ou mares ne sont pas non plus des actes attributifs de possession. Cass., 21 nov. 1807.

6. L'art. 643 Civ. est-il applicable aux fontaines, mares, citernes et étangs dont l'eau serait nécessaire aux habitants d'un village? La question est controversée. Suivant Proudhon, *Dom. pub.*, 1391, et Daviel, 825, on ne peut pas étendre les termes d'une disposition qui constitue une servitude légale; et l'art. précité ne parle que des eaux courantes. Toutefois, l'opinion contraire est enseignée par Duranton, 5, 191, Pard., 138, Vaudoré. 487, et Magnitot, *Dict. de droit admin.*, 1, 474; et l'on peut invoquer à l'appui

de cette dernière opinion un arrêt de la cour de Nancy, du 29 avr. 1842, qui a fait l'application de l'art. 643 au cas où il s'agissait d'un ruisseau. — V. *Servitude*.

7. En suivant la première opinion, il n'y aurait contre le propriétaire que la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Arg. Pard., *ib*.

8. L'autorité communale a sous sa surveillance les mares et les abreuvoirs. Elle doit les faire nettoyer et entretenir de manière à prévenir les accidents et la corruption des eaux. Vaud., 485.

V. *Abreuvoir, Eau.*

MARGE. C'est le blanc qui est laissé autour d'une page.

1. Les notaires sont tenus de laisser trois doigts de marge dans toutes les pages de leurs minutes, pour y ajouter commodément les apostilles qu'il convient d'y mettre. Arrêt de règlem. du parlem. de Paris du 4 sept. 1685. — Un édit du duc de Lorraine du 14 août 1721, qui, comme nous l'avons dit ailleurs, paraît surtout avoir servi de type à la loi du 25 vent. an XI, portait, art. 63 : « Ils laisseront (les notaires) le quart du papier en marge dans toutes les pages de leurs minutes, pour y ajouter commodément les apostilles qu'il conviendra y mettre. » — Ces documents sont rapportés dans le Code du notariat.

2. Quoiqu'ordinairement les marges se disent de l'espace qui est laissé dans la longueur du papier, à gauche ou à droite, elles s'entendent aussi du blanc qui est laissé au bas et même au haut de la page. *V.* le Dict. de l'Académie, *eod. verbo*. — Aussi les notaires ont le soin de marquer ces diverses marges de la même manière, par les plis qu'ils font sur le papier.

3. La conséquence de ce que nous venons de dire, c'est que les renvois peuvent être écrits au bas ou au haut de la page, comme à côté. L. 25 vent. an XI, art. 15. — V. *Renvoi*.

MARGUILLIER. — V. *Fabrique*.

MARI. C'est l'homme qui est uni à une femme par le lien conjugal.

1. Les époux contractent par le mariage des devoirs réciproques. Civ. 212 et s. — V. *Mariage*.

2. Mais le mari a sur la femme une sorte d'autorité (Civ. 213), à laquelle on donne le nom de *puissance maritale*. — V. ce mot.

3. Cette autorité existe quant à la *personne* et quant aux *biens*.

4. Ainsi, la femme est tenue d'obéir à son mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider. Civ. 213. — V. *Abandon d'époux*.

5. Le mari d'une femme mineure est de plein droit son curateur. — V. *Curateur*, 17.

6. Quant aux biens, le mari a l'exercice des *actions mobilières* de sa femme ; toutefois sous une distinction : ou la femme est séparée de biens, ou elle ne l'est pas.

Si elle est séparée de biens, son mari ne peut pas exercer d'actions mobilières ; l'exercice n'en appartient qu'à elle ; seulement elle a besoin pour les exercer de l'autorisation de son mari.

Si elle n'est pas séparée de biens, de deux choses l'une : ou elle est en communauté avec son mari, ou elle est sous le régime dotal.

Si elle est en communauté avec son mari, c'est à son mari, et à son mari seul, qu'appartient l'exercice de ses actions mobilières. L'art. 1428 Civ. est là-dessus très-formel.

Si elle est sous le régime dotal, c'est encore la même chose. « Le mari seul, porte l'art. 1549 Civ., a l'administration des biens dotaux de sa femme ; il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs. »

7. A l'égard des *immeubles* de la femme, elle ne peut dans aucun cas les aliéner ni en disposer sans le consentement de son mari. Civ. 217.

8. Ce qui s'entend aussi des actions immobilières. — V. *Autorisation maritale*.

9. Le mari ne peut représenter sa femme dans ces sortes d'actions. — V. *Ib*.

10. Il ne peut la représenter non plus dans les questions d'état. Toull., 10, 220.

11. Le mari ne peut rendre plainte en vol contre sa femme, et réciproquement. Pén. 380.

12. Le mari peut-il contracter avec sa femme ? — V. *Contrat entre époux*.

13. Est-il civilement responsable des délits de sa femme ? — V. *Responsabilité du mari*.

V. *Femme*.

MARIAGE (1). Le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée.

DIVISION.

§ 1er. — *De la séparation du contrat civil d'avec le sacrement.*

§ 2. — *Des qualités et des conditions requises pour pouvoir se marier.*

§ 3. — *Des formalités du mariage.*

§ 4. — *Des oppositions au mariage.*

§ 5. — *Des demandes en nullité de mariage.*

§ 6. — *Des obligations qui naissent du mariage.*

§ 7. — *Des droits et des devoirs respectifs des époux.*

§ 8. — *De la dissolution du mariage.*

§ 9. — *Des seconds mariages.*

---

§ 1er. — *De la séparation du contrat civil d'avec le sacrement.*

1. Lorsque la religion catholique était la seule

(1) Article de M. Chrestien de Poly, conseiller à la cour de Paris.

reconnue dans l'État, il était convenable que les ministres du sacrement de mariage, soumis à des règles toutes spirituelles, fussent encore les officiers de la puissance séculière pour en recevoir le contrat civil avec les formes prescrites par les lois humaines. Mais il fallut bien consentir à séparer le contrat du sacrement, au moins à l'égard des non-catholiques, le jour où chacun fut libre de professer une religion autre que celle de la majorité. La loi de septembre 1792 trancha la question, même à l'égard des catholiques, et institua des officiers pour former entre les parties contractantes, et avec les solennités requises, les liens du mariage, sans rien prescrire aux époux à l'égard de la bénédiction nuptiale.

2. Les effets civils du mariage ne pouvant être produits qu'après sa célébration par l'officier public compétent, en vain le prêtre catholique l'avait béni : les enfants auxquels il avait donné naissance n'étaient pas légitimes si la mort avait frappé l'un des époux avant qu'ils se fussent légalement unis devant l'homme de la loi et avec les formalités que la loi exige. L'art. 9 de la loi du 18 germ. an x intima aux curés, sous des peines sévères, la défense de donner la bénédiction nuptiale à des personnes qui ne justifieraient point par des actes authentiques et réguliers de leur mariage devant l'officier civil.

3. C'est encore et uniquement comme lien civil que le Code, au titre *du Mariage*, le considère, et c'est pour cela qu'il maintient la règle de sa célébration devant l'officier public du domicile des parties contractantes.

4. La Constitution consacre par son art. 15, la liberté de conscience, et, par une conséquence irrésistible, le principe de la séparation du contrat civil et du sacrement. Néanmoins l'art. 16, par des motifs d'ordre public, exige que le mariage religieux soit toujours précédé du mariage civil.

§ 2. — *Des qualités et des conditions requises pour pouvoir se marier.*

5. L'homme avant dix-huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage ; néanmoins il est loisible au roi d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves. Civ. 144 et 145.

6. Il n'y a point de mariage s'il n'y a point de consentement. Civ. 146.

7. On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. Civ. 147.

8. Le fils qui n'a point atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et la fille qui n'a point atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère ; en cas de dissentiment, celui du père suffit. Si l'un des deux est mort, ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'autre suffit ; les père et mère morts, ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, sont remplacés par les aïeuls et aïeules ; s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule de la même ligne, il suffit du consentement de l'aïeul. S'il y a dissentiment entre les deux lignes, ce partage emporte consentement. Civ. art. 148, 149 et 150.

9. Comment et en quelle forme le consentement doit-il être donné? — V. *Consentement à mariage.*

10. Les fils majeurs de vingt-cinq ans et les filles de vingt et un sont tenus, avant de contracter mariage, de demander, par trois actes respectueux et formels à un mois d'intervalle, le conseil de leurs père et mère, ou celui de leurs aïeuls et aïeules lorsque les père et mère sont décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté; après trente ans pour les fils et vingt-cinq ans pour les filles, il suffit d'un acte respectueux. Un mois après le dernier acte respectueux par les uns, et le seul acte respectueux par les autres, il peut être passé outre à la célébration du mariage. Civ. 151 et suiv.

11. S'il n'y a ni père ni mère, ni aïeul ou aïeule, ou s'ils se trouvent dans l'impossibilité de manifester leur volonté, le fils ou la fille mineurs de vingt et un ans ne peuvent contracter mariage sans le consentement du conseil de famille. Civ. 160.

12. Les enfants naturels reconnus doivent, comme les enfants légitimes, obtenir le consentement de leurs père et mère, et, le cas échéant, leur notifier des actes respectueux. S'ils n'ont point été reconnus, ou si leur père et mère sont morts ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ils ne peuvent, avant l'âge de vingt et un ans accomplis, se marier sans avoir obtenu le consentement du tuteur *ad hoc* qui doit leur être nommé. Civ. 158 et 159. — V. *Acte respectueux.*

13. Les officiers de l'état civil qui procèdent à la célébration du mariage contracté par des fils n'ayant point atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et des filles n'ayant point atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, sans qu'il leur ait été justifié du consentement en bonne forme des père et mère ou des aïeuls ou aïeules, ou de celui de la famille, ou des actes respectueux dans les cas où la loi les prescrit, doivent être, à la diligence du procureur du roi près le tribunal du lieu où le mariage a été célébré, condamnés à une amende de 300 fr. au plus et à un emprisonnement de 6 mois au moins. Civ. 156 et 157.

14. Le consentement du roi au mariage des princes de son sang est nécessaire à sa validité. Cette maxime de l'ancien droit public français, consacrée par le célèbre arrêt de 1634, était une des bases du statut impérial de 1806 : ce statut est tombé avec la famille dont il était l'objet ; mais la maxime antique à laquelle il rendait hommage subsiste, et il y a lieu de croire que, le cas

échéant, le ministère public n'en réclamerait pas en vain l'application. Vaz., *Mar.*, 1, 167.

15. Le consentement du ministre de la guerre est, aux termes des règlements existants, rigoureusement exigé pour le mariage des officiers de toutes armes. Au reste, si ceux qui ne le demandent pas ou ne l'obtiennent pas passent outre à leur mariage, il n'en est pas moins valide; seulement ils s'exposent à la perte de leur emploi. — V. *Consentement à mariage,* 2.

16. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants légitimes ou naturels et les alliés dans la même ligne, et en ligne collatérale entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré. Civ. 161 et 162.

17. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Civ. 163.

18. Néanmoins il est loisible au roi de lever, pour des causes graves, les prohibitions portées par l'art. 162 aux mariages entre beaux-frères et belles-sœurs, et par l'art. 163 aux mariages entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu et les alliés aux mêmes degrés. — L. 23 avril 1827, et décr. 28 fév. 1831.

19. Que doit-on entendre par *causes graves?*

« Trop souvent jusqu'à ce jour on a cru pouvoir invoquer comme un titre l'existence antérieure d'un commerce scandaleux. La faveur accordée à de pareils motifs serait un encouragement donné à la corruption des mœurs. Il importe, au contraire, de maintenir dans l'exécution de la loi dont il s'agit une sévérité de principes qui, laissant au scandale sa flétrissure, conserve à la morale publique tous ses droits, et au bon ordre des familles toutes ses garanties.

» Les circonstances qui méritent d'être prises en considération sont surtout celles qui doivent rendre les mariages profitable aux familles. Sans pouvoir embrasser d'avance les motifs divers dont l'appréciation déterminera ma décision, je crois devoir vous en signaler quelques-uns qui vous serviront d'exemples. Il faut placer en première ligne l'intérêt des enfants qui retrouveraient dans un oncle la protection d'un père, dans une tante les soins d'une mère. Il convient aussi de faciliter le mariage qui aurait pour résultat de conserver un établissement ou une exploitation dont la ruine blesserait des intérêts importants à ménager.

» Enfin, l'union qui devrait procurer à l'un des époux un état ou des moyens d'existence, celle qui tendrait à prévenir ou à terminer un procès, à empêcher un partage nuisible, à faciliter des arrangements de famille, se présenterait avec des motifs de nature à lui concilier l'approbation de l'autorité. — Il y a lieu de maintenir l'ancien usage de n'accorder jamais de dispenses d'âge aux hommes avant dix-sept ans accomplis, ni aux femmes avant quatorze ans, à moins de circonstances tout à fait extraordinaires, et d'éviter autant que possible, sous ce rapport, les unions disproportionnées. » (*Opinion du min. just. de France.*)

20. Le mariage n'est pas prohibé par la loi civile, qui ne reconnaît pas de vœux monastiques perpétuels, entre un ministre du culte catholique ou un religieux, et une personne de l'autre sexe. [Const., art. 15.]

§ 3. — *Des formalités du mariage.*

21. Le mariage doit être célébré publiquement devant l'officier civil du domicile de l'une des parties; il est précédé, à huit jours d'intervalle, de deux publications faites à la municipalité du domicile actuel des parties contractantes, et en outre à celle de leur ancien domicile, si leur domicile actuel n'est établi que par six mois; de plus à celle du domicile de ceux sous la puissance desquels elles se trouvent : mais le roi peut, pour des causes graves, dispenser les parties de la publication. Civ. 63, 165, 166, 167, 168.

22. Le mariage contracté en pays étranger entre Belges ou entre Belges et étrangers, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, *pourvu* qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63 Civ., et que le Belge n'ait point contrevenu aux règles tracées dans le § 2 ci-dessus. Civ. 170.

23. Toutefois le mariage contracté en pays étranger est-il nul lorsqu'il n'a pas été satisfait aux conditions prescrites par cet article?

L'affirmative, enseignée par Delvincourt, 1, 138, est contredite par Toullier, 1, 522, Favard, Rép., 3, 475, Duranton, 2, 238, Vazeille, *du Mariage,* 1, 158, et Dalloz, 10, 78.

Quant à la jurisprudence, s'il y a quelques arrêts pour la nullité (Cass., 8 mars 1831, 6 mars 1837, 12 janv. 1838, 13 janv. 1839), il y en a aussi d'autres, et en plus grand nombre, qui ont validé les mariages (Cass., 16 juin 1829, 12 fév. 1833, 5 nov. 1839, 18 août 1841, etc.).

Voici comment Armand Dalloz résume cette jurisprudence : « Si elle a prononcé, dit-il, la nullité de quelques mariages non précédés de publications, c'est dans des cas où ce vice n'était pas le seul, mais où il y avait encore absence d'actes respectueux ou d'autres formalités jugées essentielles, même en France ; ou bien dans des cas où les époux ne résidaient pas en pays étranger et avaient conservé un domicile en France. Ce que le législateur a voulu empêcher, c'est la clandestinité. Le défaut de publications en France n'entraîne la nullité que lorsqu'à cette circonstance s'en joignent d'autres qui prouvent que le mariage n'a pas été public. Mais, même dans ce cas, la possession d'état et le défaut de réclamation en temps utile élèvent une fin de non-recevoir contre la demande en nullité, formée soit par les époux, soit par leurs héritiers, soit par

les ascendants. En d'autres termes, la nullité est susceptible d'être couverte par la ratification implicite. »

24. Dans les trois mois qui suivent son retour en Belgique, le Belge doit faire transcrire l'acte de célébration de son mariage contracté en pays étranger sur le registre public des mariages du lieu de son domicile. Civ. 170 et 171.

25. Le défaut de transcription dont il est ici question n'entraîne pas la nullité du mariage. Toull., 1, 523. Fav., 476. Dur., 1, 240. Vaz., 190. Cass., 16 juin 1829, 12 fév. 1833, 23 nov. 1840.

26. Les étrangers qui se marient en Belgique doivent fournir les certificats des autorités de leur pays attestant qu'ils ont la capacité nécessaire pour contracter mariage. — V. *Statut.*

§ 4. — *Des oppositions au mariage.*

27. Le droit de former opposition à la célébration du mariage appartient d'abord à la personne engagée par mariage avec l'une des deux parties contractantes (Civ. 172); mais une simple promesse de mariage ne confère pas ce droit. Vaz., 2, 224. Dur., 1, 187.

27 *bis.* Le droit de former opposition appartient de plus à la famille dans l'ordre suivant : le père, à son défaut la mère, à son défaut les aïeuls et aïeules, à leur défaut le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin germain ou la cousine germaine, le tuteur ou curateur autorisé par le conseil de famille. La loi le refuse aux parents plus éloignés ; et même elle ne l'accorde au tuteur dûment autorisé, et aux collatéraux qu'elle désigne, que dans deux cas, celui où le mineur n'a point obtenu le consentement du conseil de famille, et celui où le futur époux est dans un état de démence. Dans ce dernier cas, l'opposition ne peut être reçue qu'à la charge de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans un délai que le jugement détermine. Civ. 173, 174 et 175.

28. Quoique la loi soit muette sur les oppositions du ministère public, il a bien constamment le droit de s'opposer, dans l'intérêt de l'ordre public, aux mariages dont la loi le charge de requérir la nullité après leur célébration par ses articles 184 et 191. Il a même été jugé qu'il pouvait s'opposer au mariage de la veuve qui voulait passer à de secondes noces avant l'expiration du délai de dix mois depuis la mort de son premier mari. Cass., 29 oct. 1811.

29. Tout acte d'opposition doit énoncer la qualité de l'opposant et les motifs sur lesquels il la fonde, si c'est un tuteur ou un collatéral ; le tout à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aura signé l'acte contenant l'opposition. Civ. 176.

30. L'opposition même des ascendants ne peut être accueillie par les tribunaux que lorsqu'elle a pour base un des empêchements dirimants que la loi consacre. Les autres causes, quelle que soit leur gravité, par exemple, l'infamie du futur époux, ne peuvent être admises dans l'état actuel de la législation : ainsi la cour régulatrice a cassé, le 7 nov. 1814, un arrêt de la cour de Bourges qui avait déclaré valable l'opposition d'un père au mariage de sa fille avec un domestique qui venait de subir une peine infamante.

31. Le tribunal de première instance doit prononcer dans les dix jours sur la demande en main-levée, et la cour supérieure dans le même délai sur l'appel du jugement qui l'accorde ou la refuse. Civ. 177 et 178.

32. Si l'opposition est rejetée, les opposants, autres toutefois que les ascendants, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts. Civ. 179.

33. Les tribunaux ne peuvent pas, quelles que soient les circonstances de la cause, surseoir, pendant un délai quelconque, à statuer sur la demande en main-levée de l'opposition. Ainsi, par arrêt du 12 mars 1809, la cour de cassation a cassé un arrêt de la cour de Paris qui avait ordonné avant faire droit que la demoiselle Forlignier se retirerait dans la maison d'une personne de sa famille.

34. Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. Quels que soient les inconvénients de l'exécution provisoire en pareille matière, il n'existe aucun moyen légal d'y mettre obstacle. Vaz., 2, 235.

§ 5. — *Des demandes en nullité de mariage.*

35. Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou celui des deux dont le consentement n'a point été libre. Lorsqu'il y a erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des époux qui a été induit en erreur. Civ. 180.

36. L'erreur qui ne frappe que sur les qualités morales de la personne, par exemple, si l'homme que j'épouse, au lieu d'être doux, économe, de bonnes mœurs, est méchant, prodigue, débauché, n'annule pas le mariage ; mais si, croyant épouser Paul, qui est un des notables de sa province, à la tête d'une grande fortune, d'une illustre origine, mais dont je ne connaissais point la figure, je me trouve la femme d'un aventurier qui n'a de commun avec Paul que le nom, et qui du reste me trompe sur sa famille, son pays, ses emplois, ses ressources, mon mari est un autre que l'époux auquel je voulais donner ma main, et dès lors l'erreur qui est la cause unique de mon mariage est pour moi le fondement d'une demande en nullité qui doit obtenir la sanction de la justice. Vaz., 2, 60. Toull., 513. Delv., *Intr. au dr. franç.*, 1, art. 180. Bourges, 6 août 1827.

37. Le Code civil ne range point l'impuissance au nombre des causes de nullité du mariage

Néanmoins, lorsqu'avant le mariage une des parties contractantes, qui l'a laissé ignorer à l'autre, avait perdu un des organes nécessaires à sa consommation, Merlin, Toullier, Delvincourt, Duranton et Vazeille estiment qu'il existe dans ce cas, sur une qualité physique et substantielle de la personne, une erreur dirimante, juste motif d'une demande en nullité pour l'époux qui en est la victime. La cour de Riom a jugé au contraire en audience solennelle, le 30 juin 1828, qu'une erreur de cette nature est toujours insuffisante pour faire rompre entre deux époux les liens du mariage.

38. La demande en nullité dont la cause est le défaut de consentement libre ou l'erreur, n'est plus recevable de la part de l'époux qui articule l'un ou l'autre, lorsqu'il y a eu co-habitation continuée pendant six mois à compter du jour où l'époux a acquis sa pleine liberté, ou de celui où l'erreur a été par lui reconnue. Civ. 181.

39. Le mariage contracté sans le consentement des père et mère ou ascendants, ou du conseil de famille, ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était nécessaire, et par l'époux qui avait besoin de ce consentement. Civ. 182.

40. L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était nécessaire, toutes les fois que les parents ont approuvé le mariage d'une manière expresse ou tacite, ou lorsqu'il s'est écoulé une année entière sans réclamation de leur part depuis qu'ils en ont eu connaissance. Civ. 183.

41. Cette action ne peut pas non plus être intentée par l'époux, lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir lui-même son mariage. *Ib.*

42. Quel est cet *âge compétent?* A quel âge les époux peuvent-ils ratifier eux-mêmes leur mariage? C'est, selon nous, à celui de vingt-cinq ans. En effet, les termes de l'art. 148 du Code sont absolus. Le mariage du fils de famille, mineur de vingt-cinq ans, n'est point valable si ses père et mère ou ascendants n'y consentent. La loi ne subordonne point à la conduite des ascendants, lorsque d'ailleurs il n'y a de leur part aucune approbation, soit formelle, soit tacite, l'incapacité du fils de famille pour contracter un mariage valable jusqu'à ce qu'il ait vingt-cinq ans révolus; ce n'est que par le fait des ascendants dont le consentement lui était nécessaire que la nullité de son mariage peut être couverte : c'est donc à vingt-cinq ans seulement qu'il est affranchi quant au mariage des liens de la minorité, et peut en contracter un valable ou couvrir par sa ratification les vices d'un mariage antérieur. Dur., 2, 307. *Contr.* Toull., 1, 615, et Vaz., 1, 427.

43. Tout mariage contracté en contravention aux dispositions contenues aux art. 144, 147, 161, 162 et 163 Civ., peut être attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par ceux qui y ont intérêt, soit par le ministère public (Civ. 184). Néanmoins, le mariage contracté par des époux qui n'avaient pas, ou l'un d'eux, l'âge requis, ne peut plus être attaqué lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que les époux ont atteint, ou que l'époux qui ne l'avait point a atteint l'âge *compétent*, et lorsque la femme qui n'avait pas cet âge a conçu avant l'échéance de six mois (Civ. 185) : les père et mère, les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté par des époux qui n'avaient pas, ou du moins l'un d'eux, l'âge requis, ne sont pas recevables à en demander la nullité. Civ. 186.

44. Dans tous les cas où, conformément à l'art. 184, l'action en nullité peut être intentée par tous ceux qui y ont un intérêt, elle ne peut l'être ni par les parents collatéraux, ni par les enfants nés d'un autre mariage du vivant des deux époux, mais seulement lorsqu'ils y ont un intérêt *né et actuel*. Civ. 187.

45. D'où il résulte que si l'époux incestueux ou bigame est exclu, à cause de son indignité, d'une succession à laquelle doivent venir en son lieu et place les enfants du second mariage, les collatéraux ont un intérêt né et actuel à faire annuler ce mariage entaché de bigamie ou d'inceste, pour recueillir, à l'exclusion des enfants auxquels il a donné la naissance, la succession qui s'est ouverte.

46. L'époux au préjudice duquel a été contracté un second mariage peut en demander la nullité du vivant même de l'époux qui était engagé avec lui (Civ. 187). Si les nouveaux époux opposent la nullité du premier mariage, la validité ou l'invalidité de ce mariage doit être jugée préalablement. Civ. 188.

47. Lorsque l'un des époux a contracté un second mariage pendant l'absence de l'autre, si l'absent, de retour, ne l'attaque point, le ministère public peut-il en prononcer la nullité devant les tribunaux? La question est controversée. A notre égard, nous pensons que les termes de l'art. 184 ne sont pas moins absolus que ceux de l'art. 139 qui le précède; que l'art. 139 ne parle que de l'action privée, qu'il concentre dans la personne de l'époux absent revenu dans ses foyers, et que l'art. 184 réserve dans toute sa plénitude l'action publique au magistrat qui veille pour le maintien de l'ordre public et des saintes lois du mariage; qu'autrement, fatigués l'un de l'autre, les époux pourraient simuler une absence pour passer à de secondes noces, au préjudice de liens toujours subsistants et indissolubles. Delv., 1, 110. Fav., vº *Absence*. Dur., 1, 527.

48. Le procureur du roi, dans tous les cas auxquels s'applique l'art. 184, et sous les modi-

fications portées en l'art. 185, doit demander la nullité du mariage du vivant des époux, et les faire condamner à se séparer. Civ. 190.

49. Tout mariage qui n'a point été contracté *publiquement*, et qui n'a point été célébré devant l'officier public compétent, peut être attaqué par les époux eux-mêmes, par les père et mère, par les ascendants et tous ceux qui ont un intérêt né et actuel, ainsi que par le ministère public. Civ. 191.

50. Le défaut absolu de publicité est une nullité radicale du mariage; mais il ne résulte que de l'ensemble des circonstances, sans qu'on puisse décider en général qu'il n'y a point de publicité parce qu'il n'y a eu qu'une publication au domicile des parties, ou qu'il n'y en a point eu du tout, ou que le mariage a été célébré par un officier public incompétent. Les cours et tribunaux ont sur le point de fait un pouvoir discrétionnaire. Vaz., 1, 395 et suiv. Cass., 22 juill. 1807, 21 juin 1814.

51. Le mariage est dissous par la condamnation définitive d'une des deux parties à la mort civile (Civ. 227). Donc les ascendants et le ministère public peuvent s'opposer à sa célébration; et s'il a été célébré, en demander la nullité, dont l'effet rétroactif remonte au jour du mariage, même à l'égard des enfants, si aucun des époux n'a été de bonne foi.

52. Les mariages *in extremis*, prohibés par l'ancienne législation, ne le sont plus par la nouvelle. Cette prohibition a paru trop sévère, et souvent injuste, aux auteurs du Code civil. Portalis a développé avec beaucoup de force, dans l'exposé des motifs du titre *du Mariage*, ceux pour lesquels les mariages de cette nature sont replacés sous l'empire de la loi commune. Toull., Fav., etc.

53. On ne peut point transiger sur la nullité d'un mariage, parce que les mariages sont d'ordre public. Le pacte sur une semblable matière n'est pas même obligatoire dans le for intérieur. — V. *Compromis*, 14.

54. Le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi (Civ. 201). Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants du mariage. Civ. 202.

55. Toullier, 1, 656, prive des effets civils du mariage l'époux qui l'a contracté de bonne foi et les enfants du mariage, à partir de l'époque où il en a connu la nullité radicale et néanmoins ne s'est pas séparé de l'autre. Nous adoptons de préférence le système de Proudhon, *Cours de droit*, 2, 5 et 6, et de Vazeille, 1, 460 et suiv., qui soutiennent que la bonne foi n'est nécessaire qu'au moment où le mariage est contracté; que l'époux dont la bonne foi fut entière en le contractant n'est pas juge des nullités qu'il a découvertes depuis, et que l'art. 201 lui est applicable, ainsi qu'aux enfants du mariage, quelle que soit l'époque de leur naissance.

56. La bonne foi de l'un des epoux fait-elle produire des effets civils au mariage putatif en faveur des enfants naturels nés de leurs œuvres avant ce mariage? — V. *Légitimation*.

56 *bis*. Il est hors de la puissance d'une loi nouvelle d'annuler un mariage qui était valable d'après la législation sous laquelle il a été contracté. — V. *Effet rétroactif*, 61.

§ 6. — *Des obligations qui naissent du mariage.*

57. Les époux contractent, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. Civ. 203. — V. *Aliments*.

58. L'enfant n'a point d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. Civ. 204. — V. *Dot*.

59. De leur côté, les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin. Civ. 205. — V. *Aliments*.

§ 7. — *Des droits et des devoirs respectifs des époux.*

60. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance; le mari doit protection à sa femme; la femme, obéissance à son mari. Civ. 212 et 213.

61. La femme est obligée d'habiter avec le mari, de le suivre partout où il juge à propos de résider; le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. Civ. 214.

62. Jugé que la libre circulation dans tout le domicile conjugal est un droit commun aux deux époux, tellement que le mari ne peut interdire à sa femme l'entrée de la portion d'appartement qu'il réserve à son usage particulier. Cass., 20 janv. 1830.

63. Lorsque la femme refuse de venir habiter avec son mari dans la maison commune où il offre de la traiter maritalement, le recours à la force publique, pour la contraindre à rentrer dans le domicile conjugal, peut-il être employé? Plusieurs arrêts de cours d'appel ont ordonné une pareille mesure. Toutefois, la contrainte personnelle semble trop rigoureuse, et le mari ne doit point y recourir, parce qu'il peut atteindre le même but par des moyens plus doux, tels que le refus de tout secours alimentaire, la saisie des capitaux de la femme et des intérêts et fermages qui lui sont dûs, et même une demande en dommages et intérêts, à l'égard desquels les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire. Vaz., 2, 9 et s. Dur., 2, 407 et s. — V. *Abandon d'époux*.

64. La femme ne peut ester en jugement, quand même elle serait marchande publique ou femme séparée de biens, ni donner, aliéner, hy-

pothéquer ses immeubles, en acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours de son mari, ou son autorisation ou consentement par écrit. Civ. 215 et 217. — V. *Autorisation maritale.*

§ 8. — *De la dissolution du mariage.*

65. Le mariage se dissout par la mort naturelle de l'un des époux ou par le divorce.

66. Il est dissous par la condamnation devenue définitive de l'un des époux à une peine emportant autrefois la mort civile. Civ 227.

67. Cette disposition autorise-t-elle le conjoint de l'époux frappé des peines qui remplacent la mort civile à contracter un nouveau mariage avant sa mort naturelle? Nul doute que dans le for intérieur il ne le puisse point, parce que les liens du mariage sont indissolubles, et que le conjoint peut revivre civilement, par l'effet d'une grâce entière ou d'une commutation de peine qui le rende à la vie civile. Mais dans le for extérieur, et aux termes de l'art. 227 Civ., le mariage serait valable, et les enfants de ce second mariage légitimes, même dans le cas où ledit époux recouvrerait ultérieurement la vie civile, parce que l'effet de cette sorte de résurrection ne pourrait rétroagir sur le passé. Vaz., 2, 372.

§ 9. — *Des seconds mariages.*

68. La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent. Civ. 228.

69. Le mariage contracté par la femme avant l'expiration du terme fixé par l'art. 228 Civ. est-il nul? Proudhon et Delvincourt estiment qu'il doit être déclaré nul, parce que la prohibition est expresse, et que les termes dans lesquels est conçu l'art. 228 Civ. annoncent, de la part du législateur, l'intention de frapper d'anathème les mariages où elle ne serait pas respectée. Merl., Rép., vº *Secondes noces*, Toullier, 2, 33, Locré, *Esprit du Code civil*, 2, 328, Duranton, 2, 128, Fav., vº *Mariage*, soutiennent au contraire, avec beaucoup de fondement, que la nullité n'étant pas écrite dans la loi, les tribunaux ne peuvent point en créer une; que d'ailleurs elle serait beaucoup trop rigoureuse. L'empêchement n'est que prohibitif et temporaire; une sanction pénale n'a point paru nécessaire au législateur, qui a pensé que les officiers de l'état civil seraient fidèles à leurs devoirs, et que dans tous les cas les ascendants, et le procureur du roi à leur défaut, ne manqueraient pas de s'opposer au mariage jusqu'à ce que la période de dix mois depuis la mort du premier époux se trouvât révolue. Cette opinion a en sa faveur un arrêt. Cass., 29 oct. 1811.

V. *Autorisation maritale, Contrat de mariage, Femme, Fiançailles, Gens de couleur, Mari, Noces (secondes), Puissance maritale.*

MARIAGE AVENANT. — V. *Avenant.*

MARIAGE IN EXTREMIS. C'est celui qui est contracté à l'extrémité de la vie. — V. *Mariage.*

MARIAGE DE LA MAIN GAUCHE. On appelle ainsi, en Allemagne, le mariage qu'un prince ou gentilhomme a contracté avec une femme de condition inférieure à la sienne, sous la condition que les enfants à naître de ce mariage ne porteront ni le nom ni les armes de la famille de leur père, et qu'ils n'auront pour toute succession que tel bien ou telle rente constituée en douaire à leur mère. On donne aussi à ces mariages le nom de mariages *à la morganatique*. *V.* Code prussien, tit. *du Mariage*, sect. 9, et le Rép., *eod. verbo.*

MARIAGE PAR PAROLES DE PRÉSENT. C'était l'acte par lequel un homme et une femme déclaraient se prendre pour époux : ce qui avait lieu ordinairement quand l'Église avait refusé de les marier. Ces expressions *mariage par paroles de present* étaient employées par opposition à celles-ci : *mariage par paroles de futur*, qui ne s'entendent que de la promesse d'un mariage futur, dans les termes ordinaires.

1. « Défendons à tous notaires, sous peine de punition corporelle, de passer ou de recevoir aucunes promesses de mariage par paroles de présent. » Telle était la disposition de l'art. 44 de l'ordonn. de Blois de 1579, suivie d'un arrêt de règlement du 5 sept. 1680, qui prononçait contre les notaires la peine d'interdiction en cas de contravention; et d'une déclaration du roi Louis XIV, du 15 juin 1697, laquelle, en renouvelant la même peine, porte qu'il ne peut résulter aucun effet civil d'une telle conjonction.

V. *Promesse de mariage.*

MARINE. C'est l'ensemble de tout ce qui concerne la navigation sur mer. — V. *Assurance maritime, Bail maritime, Bois, Cabotage, Capitaine de navire, Charte-partie, Gens de mer, Inscription maritime, Long cours, Navire, Prise maritime.*

MARNIÈRE. — V. *Carrière, Usine.*

MARQUE OU CROIX. — V. *Croix.*

MARQUES DES FABRICANTS. Ce sont celles que les fabricants ont la faculté, ou sont tenus dans certains cas, d'apposer sur les produits de leurs fabriques. L. 22 germ. an XI. Décret 5 sept. 1810. Pén. 242 et 243. — V. *Propriété industrielle.*

MARRONAGE. C'est, en matière d'usage, le droit de se faire délivrer des arbres d'une forêt, pour la construction et la réparation des bâtiments. — V. *Usages.*

MARTELAGE. C'est l'application d'un ou de plusieurs marteaux à certains arbres pour les reconnaître et les réserver, et empêcher qu'il n'en soit disposé sans le consentement de la marine. Pén. 140. — V. *Bois.*

MASCULIN.

1. Le terme *masculin* comprend ordinairement les deux genres. L. 195, D. *de verb. sign.*

2. Ainsi, l'expression *si quelqu'un* comprend les femmes comme les hommes. L. 1, *eod.*

3. Le mot *homme* comprend souvent la femme. L. 152, *eod.* — V. *Femme, Homme.*

4. Le mot *enfants* s'applique aux filles comme aux garçons. L. 163, *eod.* — V. *Enfant.*

5. Le terme *fils* comprend aussi généralement les filles. L. 116 et 122, D. *eod.* — V. *Fils, Filles.*

MASCULINITÉ (DROIT DE). On appelait ainsi, dans l'ancienne législation, le privilége ou le droit qu'avaient, dans les successions, les parents mâles, soit de prendre dans tous les biens, ou dans les biens d'une certaine nature, des portions plus fortes que les femmes, soit d'en exclure entièrement celles-ci. — V. *Succession.*

MASSE. Se dit du fonds d'une succession, d'une communauté, d'une faillite. Il y a la *masse active* et la *masse passive.* — V. *Liquidation, Partage.*

MASSE DES CRÉANCIERS. Ces mots s'emploient habituellement pour désigner les créanciers d'une faillite. — V. *Faillite.*

MASSE D'UN DÉTENU.

1. Les enfants d'un détenu réclusionnaire héritent-ils à sa mort de la masse qu'il aurait touchée à sa sortie? — V. *Succession.*

MATELOT. — V. *Gens de mer.*

MATÉRIAUX. C'est tout ce qui est nécessaire pour construire des bâtiments, comme pierre, bois, fer, chaux, sables, tuiles, briques, etc. — V. *Construction, Meubles-Immeubles, Vente de meubles.*

MATERNA MATERNIS. — V. *Paterna paternis.*

MATERNEL. Ce qui appartient à l'état, à la qualité de mère. On dit dans ce sens *biens maternels, succession maternelle, parents maternels.*

MATERNITÉ. L'etat, la qualité de mère. — V. *Aveu de maternité, Enfant naturel, Filiation, Légitimité, Recherche de la paternité, Reconnaissance d'enfant naturel.*

MATIÈRE. Ce qui fait le sujet d'une contestation, d'un prcès. La *matière* des procès prend la même dénomination que les *actions :* ainsi, elle est *personnelle* ou *mobilière, réelle* ou *mixte*, etc. On entend aussi le mot matière comme synonyme de substance. Dans ce sens, on appelle matière ce dont une chose est faite ou composée. — V. *Accession, Action.*

MATIÈRES MÉTALLIQUES. La négociation de ces matières entre dans les attributions des agents de change et des courtiers de commerce; et elle est soumise à certaines règles. Comm. 76. Règlem. 2 vent. an IV et 27 prair. an X. — V. *Agent de change, Courtier de commerce.*

MATIÈRES D'OR ET D'ARGENT. — V. *Garantie des matières d'or et d'argent.*

MATIÈRES SOMMAIRES. — V. *Sommaires (causes).*

MATRIMONIAL. De *matrimonium*, mariage. Terme qui sert à exprimer ce qui appartient au mariage. On dit les *conventions matrimoniales*, pour désigner celles qui sont contenues au contrat de mariage. — V. *Contrat de mariage, Domicile matrimonial, Mariage.*

MAUVAISE FOI. — V. *Bonne foi, Dol.*

MAXIME DE DROIT. Proposition générale qui sert de fondement, de règle, en jurisprudence. — V. *Règles de droit.*

MÉDECINE. MÉDECIN. CHIRURGIEN. OFFICIER DE SANTÉ. SAGE-FEMME.

1. Les règles relatives à l'exercice de la médecine et des diverses professions que nous venons d'indiquer se trouvent dans les monuments que voici : L. 19 vent. an XI. L. 12 mars 1818. Arr. 31 mai même année. Pén. 319. Tarif, 18 juin 1811.

V. aussi *Donation, Prescription, Privilége, Responsabilité.*

MÉDIAT. — V. *Immédiat.*

MÉFAIT. — Action mauvaise ou nuisible, comme l'indique l'origine du mot : *maleficium.* Toull., 9, 142, et 11, 113. — V. *Contravention, Délit, Infraction, Quasi-délit.*

MÉLANGE. En droit, c'est ce qui résulte de plusieurs matières appartenant à divers propriétaires, et dont une chose a été formée. — V. *Accession.*

MÉMOIRE. Ce mot a diverses acceptions. Il se dit d'abord d'un état, d'un dénombrement sommaire ; ainsi, d'un *mémoire de fournitures* ou *d'ouvrages.*

1. Les mémoires de fournitures ou d'ouvrages sont soumis au timbre de dimension, comme actes devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense. L. 13 brum. an VII, art. 12.

2. Les mémoires des fournisseurs doivent être produits à l'appui des comptes d'établissements publics; néanmoins, on peut se dispenser d'en produire au soutien des mandats au-dessous de 10 fr., en faisant détailler les fournitures dans le corps des mandats.

3. Les mémoires d'ouvrages ou de fournitures de marchandises ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr. 70 c. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51; 31 mai 1824, an XI.

4. Mais si ces mémoires contiennent la reconnaissance du débiteur et forment titre pour le créancier, ils sont soumis, savoir : ceux qui constatent des livraisons de marchandises, au droit de 1 pour 100; et ceux d'ouvrages ou de sommes prêtées, au droit de 1 pour 100. *Ib.*, art. 69, § 3, 3, et § 5, 1.

V. *Facture.*

MÉMOIRE D'UN CONDAMNÉ. — V. *Mémoire d'un défunt.*

MÉMOIRE D'UN DÉFUNT. C'est la réputaiton bonne ou mauvaise qui reste d'une personne après sa mort.

1. La mémoire d'un défunt pouvait autrefois être poursuivie et jugée pour crime de lèse-majesté divine ou humaine, de duel, de suicide, de rébellion à justice avec force ouverte : on faisait le procès au cadavre. Ordonn. de 1670, art. 22.

Mais cela ne se peut plus aujourd'hui. La mort éteint toute poursuite pour la punition des crimes et délits (Instr. crim.), mais non pour les dommages et intérêts.

2. Mais on peut être admis à justifier la mémoire d'un condamné, si, dans les cas prévus par le Code d'inst. crimin. 443 et 444, il y a lieu à réviser son procès. Alors l'instruction se fait avec le curateur nommé à cet effet (447). — V. *Curateur*, § 8.

3. La mémoire d'une personne morte par suite d'un crime doit être vengée par son héritier, sous peine d'encourir l'indignité. Civ. 727. — V. *Indignité*.

MÉMOIRE DE FRAIS. Se dit de l'état sommaire des déboursés et honoraires dûs à un officier ministériel, à un notaire. Ce mémoire prend particulièrement le nom de *mémoire de dépens* lorsqu'il émane d'un avoué. — V. *Dépens, Honoraires*.

MÉMOIRE (POUR). Dans les comptes, partages et liquidations, on indique souvent *pour mémoire* certains objets dont on ne parle qu'en passant et sur lesquels on doit revenir.—V. *Partage*.

MÉMOIRE SUR PROCÈS. Ces mémoires sont (comme le mot l'indique) ceux qui sont fournis pour l'instruction d'un procès.

1. Ils sont prescrits notamment pour obtenir des communications de pièces (Pr. 197), dans les instructions par écrit (107), dans les affaires de cassation (L. 2 brum. an VII, art. 16), dans les instances d'enregistrement (L. 22 frim. an VII, art. 64). — V. *Enregistrement*.

2. Lorsque les mémoires sur procès sont *injurieux et diffamatoires*, ils peuvent être supprimés, même d'office, par les tribunaux. Pr. 1036.

3. Sont assujettis au droit de timbre en raison de la dimension, les consultations, mémoires, observations et précis signés des hommes de loi et défenseurs officieux, et les pétitions et mémoires, même en forme de lettres, présentés aux ministres, à toutes autorités constituées et aux administrations ou établissements publics. L. 13 brum. an VII, art. 12, 1.

4. Mais les pétitions et mémoires présentés au corps législatif, c'est-à-dire au roi et aux chambres législatives, en sont exempts. *Ib.*, art. 16, 1.

5. La minute seule des mémoires, revêtue de la signature de celui qui les a rédigés, est assujettie au timbre; les copies qui en sont faites par la voie de l'impression ou autrement, pour être distribuées aux juges, aux autorités ou au public, ne doivent pas être timbrées. Décis. min. fin. 13 juin 1809. — V. *Consultation*, 4 et s.; *Pétition*.

MENACES, verbales ou par écrit, peuvent constituer un délit ou un crime. Pén. 305 et s. — V. *Injures*.

MENDIANT, MENDICITÉ. La mendicité est un délit. Les mendiants sont l'objet de plusieurs dispositions pénales. Pén. 274 et suiv. — V. *Gens sans aveu*.

MENSE ÉPISCOPALE. Se dit des biens ou revenus attachés aux évêchés. — V. *Biens des cures, évêchés*, etc.

MENTION. Énonciation faite d'un acte, d'un fait, de l'accomplissement d'une formalité. Se dit particulièrement, dans le notariat, d'une apostille faite par un notaire, et signée de lui en marge de la minute ou de l'expédition d'un acte, pour indiquer une quittance, une ratification, une subrogation, un transport, une rectification de noms, une homologation, ou telle autre modification ou exécution donnée à cet acte en vertu d'autres actes authentiques.

1. Le but de la mention, prise dans cette dernière acception, est qu'on ne puisse abuser de l'acte sur lequel elle est portée, par l'ignorance des suites qu'il a eues.

2. Aussi l'usage de cette sorte de mention a toujours eu lieu dans le notariat. *V.* Ferr., *Parf. not.*, liv. 10, ch. 4.

3. Il a seulement été défendu aux notaires de transcrire ni faire aucune mention, sur les minutes des contrats et actes par eux reçus, des *quittances sous signature privée* qui ont été données par les parties, et qu'elles ont écrites sur les grosses et expéditions desdits contrats et actes, ni de souffrir que les parties *écrivent ou signent elles-mêmes* sur lesdites minutes aucune quittance, ratification, acceptation, ou autre acte quelconque sous signature privée, à peine, etc. Arr. règl. cons. 9 nov. 1706.

C'est surtout l'intérêt du fisc qui a motivé ce règlement : il tend à empêcher qu'on ne soustraie aux droits de timbre les actes qui y sont soumis. Mais, si nous ne nous trompons, il en résulte implicitement que les mentions faites hors les cas dont il s'agit sont valables. C'est ainsi, comme on l'a vu au numéro précédent, qu'on l'a toujours entendu.

4. En vain le fisc prétendrait-il trouver, dans une pareille mention, une contravention à la loi du *timbre*. L'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII défend sans doute de faire ou *expédier deux actes* à la suite l'un de l'autre ; mais d'abord jamais l'on n'a attribué à une mention le caractère ni d'un acte ni d'une expédition : ce n'est qu'une note, une apostille, qui, bien que signée du notaire, n'a jamais, par exemple, dû être inscrite au répertoire.

5. Notez que nous supposons que la mention doit se faire de la manière la plus concise, la plus simple. Lui donner de l'étendue, ce serait faire un *extrait*, et s'exposer, suivant la nature des actes, à être recherché par le fisc.

6. Voici, à cet égard, comment Ferrière, *loc. cit.*, présente la formule d'une mention : « Ledit sieur Blanc, nommé au contrat ci-endroit, a déchargé la succession de ladite dame de l'obligation solidaire qu'elle avait contractée envers lui, pour les causes énoncées en l'acte passé devant tel et son confrère, notaires à Paris, le , au désir duquel cette mention a été faite aujourd'hui tel jour. » V. *inf.* 14.

7. Cela posé, toutes les fois qu'un notaire reçoit un acte qui est la suite d'un précédent, et qu'on a intérêt de mentionner sur la minute du premier, on peut en convenir dans ce second acte, et le notaire a, par là, pouvoir suffisant pour faire cette mention sur la minute de ce premier acte. Loret, 1, 335. Massé et Lherbette, *Style du not.*, 8, 20.

8. Il n'y a que le notaire dépositaire de la minute qui puisse faire cette mention.

9. De même, tout notaire peut, en marge de la grosse ou de l'expédition d'un acte portant obligation à lui représentée, faire mention du payement de la totalité ou de partie de la somme due, lorsque ce payement résulte d'un acte notarié, et que le créancier y a consenti à la suite de la quittance.

10. Lorsqu'un notaire reçoit un acte portant cession, délégation ou quittance de partie d'une créance, il doit, si la grosse de l'acte constitutif lui en est représentée, se faire autoriser à porter sur cette grosse la mention du montant de ce qui est cédé, délégué ou quittancé; ou, s'il n'a pas la grosse entre les mains, faire donner le pouvoir par le créancier à tous notaires d'opérer cette mention.

11. Nous avons vu élever des doutes sur la nécessité de cette autorisation donnée à la fin des actes de la mentionner. Il s'agit, dit-on, de simples apostilles à faire, que la loi n'a soumises à aucune règle; elle n'en parle même pas. Quoi qu'il en soit, l'usage de n'agir qu'en vertu d'une autorisation peut se justifier par le principe écrit dans l'art. 23 de la loi de ventôse an XI, qui défend aux notaires de donner communication des actes à d'autres qu'aux parties intéressées, sans y être régulièrement autorisés.

12. Est-il dû des honoraires pour une mention? — V. *Honoraires*, 163.

13. Toute fausse énonciation ou attestation dans un acte notarié, tendante soit à attribuer à celui qui le reçoit un caractère et une autorité qu'il n'a pas, soit à constater l'observation des formalités essentielles à la validité de l'acte, et qui dans le fait n'ont pas été remplies, constitue le crime de faux. — V. *Faux*.

14. *Timbre*. La mention faite par un notaire, à la marge de l'expédition d'une main-levée d'inscription, des actes de quittance et de subrogation relatifs à la créance inscrite, constitue-t-elle une contravention à la loi du timbre? La négative ne paraît pas douteuse, car la mention n'est pas un acte, et la loi défend seulement d'écrire deux actes à la suite l'un de l'autre sur la même feuille de papier timbré.

15. Dans tous les cas, les exceptions qui permettent d'écrire certains actes, tels que les ratifications et les quittances, à la suite d'autres actes, seraient applicables aux mentions de ces mêmes actes. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 23.

V. *Acte notarié, Expédition, Grosse, Testament.*

MENTION D'ANNEXE. — V. *Annexe de pièce*, 42 et 43.

MENTION DE CERTIFIÉ VÉRITABLE. — V. *Annexe de pièce*, 44.

MENTION D'ENREGISTREMENT.

1. Il doit être fait mention dans les minutes d'actes publics, civils, judiciaires ou extrajudiciaires qui se font en vertu d'actes sous seing privé ou passés en pays étranger, et qui sont sujets à l'enregistrement, de la quittance des droits perçus, par une transcription littérale et entière de cette quittance, à peine d'amende. L. 22 frim. an VII, art. 44. — V. *Enregistrement*.

2. Ce qui est inapplicable lorsque l'acte en vertu duquel on agit est un *acte public*. Aussi, dans ce cas, on se contente de dire que l'acte a été enregistré le tel jour, ou même qu'il est dûment enregistré.

3. Pareille transcription littérale et entière de la mention d'enregistrement apposée sur la minute doit être faite dans toutes les expéditions des actes publics, civils ou judiciaires qui doivent être enregistrés, et sous la même peine. *Ib.* — V. *Enregistrement*, 379; *Expédition*, 131 et s.

4. Ajoutons : et dans tous les extraits, qui ne sont en réalité que des expéditions abrégées. — V. *Extrait*, 40.

5. Dans le cas de fausse mention d'enregistrement, soit dans une minute, soit dans une expédition, le délinquant est poursuivi par la partie publique sur la dénonciation du préposé du fisc, et condamné aux peines prononcées pour le faux. L. 22 frim. an VII, art. 46. — V. *Expédition*, 135; *Faux*, 57 et s., 100 et s.

MENTION DE PAYEMENT. — V. *Mention*.

MENTION DE LA PATENTE. — V. *Patente*.

MER. C'est le vaste réservoir des eaux qui entourent le globe terrestre.

1. La mer reçoit diverses dénominations, suivant qu'elle se trouve située entre diverses parties du continent. C'est ainsi que la grande mer qui sépare l'Europe de l'Amérique porte le nom d'*Océan;* que celle qui nous sépare de l'Afrique s'appelle *Méditerranée;* et qu'on donne la dénomination de *Baltique* à celle qui, dès le passage

du Sund, se trouve entre les États d'Allemagne et la Suède, séparant le continent du Midi d'avec les régions du Nord.

2. La mer, dit Proudhon, est en même temps le principe et la fin de tout ce qui touche au jeu qu'exercent les eaux dans le règne de la nature. C'est des évaporations exercées sur sa surface par l'action du soleil que se forment les nuages, qui, poussés par les vents sur le continent, viennent y donner naissance à toutes les sources et les fleuves par lesquels se reportent dans la mer, et en grandes masses, les eaux qui n'en avaient été pompées qu'en molécules aériennes. (*Du domaine public*, 666.)

3. La mer est restée dans la communauté universelle du genre humain. Elle est nécessairement libre, parce qu'elle ne peut être soumise à une occupation réelle et permanente, que l'usage en est inépuisable et suffit au besoin de tous les hommes, quoiqu'il reste en commun. L. 2, § 1, D. *de divis. rerum.* Proud., 8, 209 et 701. Dav., *Cours d'eau*, 4 et 6. — V. *Eau*, 3.

4. Ainsi, la pêche en pleine mer ne peut être soumise à des mesures prohibitives ou restrictives. Dav., 5. — V. *Pêche maritime.*

5. Cependant chaque nation peut justement prétendre des droits de propriété et de juridiction sur les eaux de la mer qui baignent les côtes de son territoire; et, en effet, il est de principe que ces droits s'étendent sur la mer limitrophe d'un pays aussi loin qu'il est nécessaire pour sa sûreté, et qu'il peut les faire respecter. Grotius, *de Jure belli*, C. 3, 10. Vattel, liv. 1, ch. 23, § 289. Proud., 702. Dav., 7.

6. Ainsi, comme la navigation le long des côtes d'une nation pourrait menacer sa sûreté et violer ses lois de police sanitaire et commerciale; comme la pêche dans ces parages peut être une source de richesses pour le pays; comme, d'une autre part, les rivages, les golfes, les rades, les parties de la mer qui baignent les côtes, peuvent être en quelque sorte occupés et mis *en défends* par des forteresses et des batteries élevées sur les rivages, et que l'approche peut en être interdite de fait à une certaine distance, il y a par là même droit légitime de possession : car il y a intérêt et pouvoir de garder ces parages. Dav., *ib.*

7. De là dérive le droit d'interdire aux vaisseaux des étrangers la navigation à une certaine distance des côtes; de soumettre à certaines mesures de police et de garantie tous ceux qui se présentent dans le rayon déterminé; d'imposer certaines taxes à tous ceux qui stationnent dans les baies et dans les rades, en retour de la sûreté et de la protection qui leur est assurée; de réserver la pêche le long des côtes aux nationaux, et de soumettre cette pêche à certains règlements pour la conservation des espèces. Dav., *ib.*

8. De là enfin ce principe du droit des gens, qu'on ne peut ni poursuivre ni prendre un bâtiment ennemi, soit dans les ports et baies fermés d'une puissance neutre, soit dans l'espace de mer sur lequel s'étend la juridiction de cette puissance. Proud. et Dav., *ib.*

9. Mais où finit le domaine du prince sur la mer contiguë à ses États? Diverses opinions ont été proposées. Celle qui paraît la plus rationnelle est de s'en tenir à la distance qui peut être gardée par les armes, c'est-à-dire à la portée du canon des côtes, car alors le souverain se saisit de cet espace par une sorte d'occupation réelle, et il peut faire ainsi respecter sa propriété. Vattel, § 289. Dav., 8.

10. Les traités de commerce relatifs à l'application des lois de douanes fixent généralement le rayon soumis à la surveillance de chaque État de deux à quatre lieues des côtes. Au delà la navigation est libre.

11. Les bords et rivages de la mer sont susceptibles, d'après leur nature, de propriété privée. Ainsi, on peut y construire, récolter le varech, enlever les sables et galets, établir des salines. Aussi, avant 1544, les particuliers pouvaient acquérir par prescription le droit d'avoir dans la mer des pêcheries, même construites en pierre; et jusqu'en 1681 beaucoup de seigneurs riverains de la mer étaient en possession de droits de toute espèce sur les côtes : *droits d'eaux, de pêche, de rivage, de défends, d'épaves*, etc. Dav., 9.

12. Mais depuis l'ordonnance de 1544 sur l'inaliénabilité des domaines de la couronne, et notamment depuis l'ordonnance sur la marine de 1681, par une disposition d'ordre public et d'utilité générale, pour assurer d'autant mieux le service de la navigation et la sûreté de nos côtes, les bords et rivages de la mer ont été soustraits à la propriété privée, et la disposition en a été réservée à l'État, à titre de souveraineté. Civ. 538. Dav., *ib.*

13. Aussi, c'est une règle de droit public intérieur en France que les particuliers ne peuvent acquérir sur ces choses que de simples facultés, soumises à une concession formelle du gouvernement; et que les possessions de cette nature sont absolument inaliénables et imprescriptibles, comme faisant partie du domaine public. Dav., 10. — V. *Lais et relais.*

14. Et ce que nous disons s'applique : 1° aux terrains délaissés entre la ligne d'enceinte d'un polder et le rivage de la mer ou de ses principaux affluents. Ces terrains, appelés *schoores*, sont, comme les lais et relais de la mer, des dépendances du domaine public. La végétation peut s'y établir, et la concession peut en être demandée dans les formes prescrites pour les lais et relais de la mer. Décr. 11 janv. 1811, art. 1. Magn., v° *Eau*, 456.

15. 2° Aux *dunes* qui sont généralement de petites collines de sable contre lesquelles les flots

viennent s'arrêter, et qui sont aussi susceptibles d'une certaine exploitation qui peut être concédée. Décr. 14 déc. 1810 Magn , *ib*.

16. Outre les terrains propres à la culture ou à d'autres usages qui se trouvent sur le bord de la mer, on rencontre dans plusieurs localités une espèce de sable connu sous le nom de *sablon*, et propre à la fabrication du sel. Les particuliers peuvent s'en faire délivrer pour l'engrais de leurs terres.

17. Un autre genre d'engrais fourni par la mer est l'herbe connue sous le nom de *varech* ou *goémon*. On en tire aussi une substance propre à la fabrication du verre. Quoi qu'il en soit, les communes limitrophes ont sur ces herbes, et de temps immémorial, un droit d'usage que les lois ont toujours reconnu. Mais l'existence de ces herbes au bord de la mer étant extrêmement utile à la reproduction du poisson, qui s'y retire pendant le temps du frai, un arrêté du 18 therm. an x enjoint aux administrations provinciales de déterminer, par des règlements conformes à l'ordonnance de 1681 et à la déclaration du 30 mai 1731, tout ce qui est relatif à ce genre de récolte. Proud., 724. Magn., *ib*.

18. Remarquons en terminant qu'on peut acquérir les choses du crû de la mer, comme ambre, corail, poissons à lard et autres semblables, qu'elles aient été tirées du fond de la mer ou pêchées sur les fonds, ou même trouvées sur les grèves. Ce sont des épaves. Ordonn. de 1681. — V. *Épaves*, 10 et s.

MERCURIALES. Ce sont les appréciations de fruits, comme grains, foins; de volaille et autres denrées qui se font à la suite de chaque marché, par l'autorité publique, et qui sont consignées sur les registres tenus par les municipalités.

1. Ces appréciations furent ordonnées d'abord par une ordonnance de François Ier, du mois d'avril 1539, puis par l'ordonnance du mois d'avril 1667, tit. 30, art. 6 et 7. Elles devaient alors être consignées sur les registres des greffes; mais les attributions communales à ce sujet résultent des lois des 24 août 1790 et 22 juillet 1791.

2. En cela, l'administration ne fait pas un acte administratif proprement dit; c'est un simple certificat qu'elle donne, et qu'on ne peut attaquer devant l'autorité supérieure. Fav., *h. verb*.

3. Si donc les tribunaux n'y trouvent pas les renseignements dont ils croient avoir besoin, ils doivent recourir à un rapport d'experts, en assimilant ce cas à celui prévu par l'art. 129 Pr., où il n'y a pas de mercuriales; ils ne peuvent pas renvoyer les parties à l'autorité administrative supérieure, pour réparer les lacunes des mercuriales. Décr. 23 avril 1813.

4. L'emploi des mercuriales est d'un usage fréquent. Par exemple, les jugements qui condamnent à une restitution de fruits ordonnent qu'elle sera faite d'après les mercuriales. Pr. 63.

5. En matière d'enregistrement, c'est d'après les mercuriales que se fixe la valeur des denrées. L. 22 frim. an VII, art. 14, 9, et 15, 1 et 2.

6. Notez que, d'après l'art. 15 de la loi du 22 frim. an VII, l'évaluation des denrées, dans les cas dont il s'agit, doit se faire d'après les *dernières mercuriales*, et que, d'après des décisions intervenues, ces *dernières* mercuriales doivent être celles des *trois dernières années*. Décis. min. fin. 10 messidor an x et 3 vendém. an XIII. Décr. 26 avril 1808.

7. *Quid*, s'il s'agit de baux *à portion de fruits?* La loi du 22 frim. an VII, art. 15, les met sur la même ligne que les baux stipulés *payables en nature*. Or, comme on vient de le voir, l'on doit alors faire l'évaluation sur les mercuriales des *trois dernières années*. De là la cour de cassation a maintenu un jugement qui, ayant à déterminer le mode d'évaluation de biens transmis par décès d'après des baux stipulés *à colonage* ou *à portion de fruits*, avait pris pour base de l'évaluation les mercuriales des trois dernières années. Cass., 9 mai 1826.

8. Dans le cas où, pour l'évaluation des rentes en nature, les mercuriales n'existent pas dans un marché, et dans l'hypothèse où il existerait des lacunes, il faut y suppléer par des appréciations que l'autorité locale constatera, soit sur les rapports de marchands de chaque espèce de denrées, soit d'après tous autres renseignements qu'on pourra se procurer, et qui seront approuvés par le gouverneur de la province.

9. Quand les biens affermés sont situés hors de l'arrondissement du bureau où la perception est faite, et que les parties ne justifient pas des mercuriales du lieu, on doit provisoirement prendre pour base de la perception les mercuriales en usage dans le bureau.

10. Les juges ne peuvent, pas plus que les préposés, substituer une autre évaluation à celle qui résulte des mercuriales. Cass., 22 fév. 1831.

V. *Enregistrement, Liquidation de fruits.*

MERCURIALES DU MINISTÈRE PUBLIC. Ce sont les discours qui, tous les ans, après la rentrée des cours d'appel, et un mercredi, sont faits, à huis clos, par les procureurs généraux, sur l'observation des lois et le maintien de la discipline. *V.* le décr. du 30 mars 1808, art. 101.—V. *Ministère public.*

MÈRE. — V. *Maternité, Père et mère.*

MESSAGERIES. — V. *Voiturier.*

MESURE. — V. *Vente.*

MESURES.

1. Le notaire qui contrevient aux lois et arrêtés du gouvernement concernant les mesures est passible d'une amende de 100 fr. L. 25 vent. an XI, art. 17.

V. *Poids et mesures.*

MESURES CONSERVATOIRES. — V. *Acte conservatoire.*

MÉSUS. Abus, dommage. — V. *Dommage.*

MÉTIER. C'est la profession d'un art mécanique. — V. *Art.*

MÈTRE. C'est l'unité fondamentale des mesures de longueur, d'après le nouveau système. Le mètre équivaut à peu près à trois pieds onze lignes et demie, ancienne mesure. — V. *Poids et mesures.*

MEUBLES-IMMEUBLES (1). On appelle en général *meubles* les choses qui peuvent se mouvoir par elles-mêmes ou être transportées d'un lieu à un autre; et *immeubles*, celles qui ne sont susceptibles ni de se mouvoir ni d'être déplacées par l'effet d'une force étrangère, comme les fonds de terre. Mais la loi, déterminée par des vues diverses, répute meubles ou immeubles une foule d'autres objets qui doivent à sa seule disposition cette qualité.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Importance de la distinction des biens en meubles et immeubles.*

1. La distinction des biens en meubles et immeubles est nécessaire pour déterminer la composition de la communauté entre époux; pour faire connaître ce qui peut ou ne peut pas être hypothéqué; pour savoir, dans le cas où une personne lègue tous ses biens meubles ou tous ses immeubles, ce qui est compris dans sa libéralité. Elle est utile aussi pour indiquer l'espèce de saisie que l'on peut pratiquer sur tel ou tel bien; pour appliquer les règles de la prescription; pour déterminer dans plusieurs cas les pouvoirs du tuteur, ceux du mineur émancipé, ceux de la femme mariée, ceux du mari; et sous plusieurs autres rapports moins généraux. Dur., 4, 10.

2. Par exemple, les règles sur les *rapports*, sur les *donations*, sur la *dot*, sur la *délivrance* en matière de vente, sur les *privilèges*, sur les *partages*, sur la *compétence*, sont différentes suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. — V. ces mots.

3. L'application des lois étrangères, des statuts réels et personnels, n'a pas lieu de la même manière sur ces deux espèces de biens. — V. *Statut.*

4. La propriété des immeubles a toujours été considérée par les lois comme ayant plus d'importance et de fixité que celle des meubles. Aussi leur transmission est sujette à des formalités et à des garanties particulières.

5. Toutefois, l'utilité de cette distinction était plus grande encore sous les anciennes lois, à cause de la diversité des systèmes sur les successions, dont quelques-uns déféraient les meubles à telle classe d'héritiers, et les immeubles à telle autre classe. L'abolition du régime féodal, des bénéfices, des charges héréditaires, la suppression des propres, des droits de dîmes, et d'une foule d'autres droits, ont de beaucoup simplifié la législation à cet égard. Dur., *ib.*, note.

§ 2. — *Des meubles.*

ART. 1er. — *Des meubles par leur nature.*

6. Comme nous l'avons dit dans notre définition, les meubles *par leur nature* sont les corps qui peuvent se transporter d'un lieu a un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées. Civ. 528.

7. L'art. 531 paraît offrir une application oiseuse de l'art. 528. Il détermine, en effet, que les bateaux, bacs, navires, moulins, et généralement toutes usines non fixées par des piliers, et ne faisant point partie de la maison, sont meubles, etc. « La nature des choses le disait assez : cela résultait d'ailleurs, par argument *à contrario*, de l'art. 519, qui donne le caractère d'immeubles par leur nature aux moulins à vent ou à eau fixés sur piliers et faisant partie de la maison; mais on doit dire que la loi a voulu, en reproduisant ici les dispositions des anciennes coutumes de Paris (art. 90) et d'Orléans (art. 352), lever tout doute possible; d'ailleurs, elle voulait annoncer que la saisie des objets désignés par elle était, à cause de leur importance, soumise à une procédure particulière. Pr. art. 620.

8. « Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. » Civ. 532.

9. Pour l'intelligence exacte de cet article, il faut dire que les matériaux ne prennent réellement la qualité de *meubles*, par suite de démolition, que lorsque l'immeuble dont ils faisaient partie est démoli de manière à ne plus subsister

(1) Article de M. MAILHER DE CHASSAT, avocat à la cour d'appel de Paris.

tel qu'il était, soit par l'effet de la volonté du propriétaire, soit même par un événement de force majeure. Lyon, 23 déc. 1811. Toull., 3, 19. Dur., 4, 111. *Contr.* Poth., *Comm.*, 62.

10. Mais il suit aussi de là que les matériaux qui ne sont séparés de l'édifice que momentanément, par exemple, dans le but de réparer, d'exhausser, d'agrandir l'édifice, ne perdent pas leur qualité primitive d'immeubles : *Ea quæ ædificio detracta sunt ut reponantur,* dit le § 10, *L.* 17, (D. *de act. empt.*), *ædificii sunt.* Toull. Dur., *ib.*

Art. 2. — *Des meubles par la détermination de la loi.*

11. Sont meubles par la détermination de la loi, *les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers,* etc. Civ. 529.

12. On peut ajouter à cette première partie du texte les obligations qui ont un fait pour objet. Toull., 3, 20.

13. Et de là nous rappellerons cette conséquence, qu'indépendamment de la maxime qui veut que la nature des actions se détermine par leur objet : *Actio tendens ad mobile, est mobilis; ad immobile, est immobilis;* celle qui tend à la délivrance d'un immeuble, par suite de vente par exemple, est personnelle et par conséquent mobilière. Quelle en peut être la cause? C'est, répond Voët, *ad Pandect. de rer. divis.*, 21, qu'elle consiste en un fait, *in faciendo,* et que, dès lors, elle peut se résoudre en dommages et intérêts. Il n'en est pas de même des actions en délivrance d'un immeuble légué par testament ou dépendant de la succession légitime, etc. : celles-ci, fondées sur le droit en la chose, sont immobilières. Quest. de dr., vº *Légitime,* § 8.

14. « Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies... Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. » Même art. — V. *Action de société.*

15. De ce que ces actions sont réputées meubles, à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société, il résulte : 1º que les créanciers personnels d'un associé ne pourraient exercer aucun droit hypothécaire, aucune saisie, sur les immeubles dépendant de la société, car ces immeubles ne lui appartiennent pas : sa propriété consiste en un simple droit dans la société appelé *action* ou *intérêt* et réputé *meuble* par la loi; 2º que même ces créanciers ne seraient pas fondés à provoquer un partage des biens formant l'actif social, pour exercer leurs droits ensuite sur les immeubles qui pourraient échoir à leur débiteur, si ce n'est lors de la dissolution de la société, ou par l'effet de quelque autre circonstance : la faillite, par exemple, de l'un des associés, qui autoriserait leur débiteur associé à former lui-même cette demande en partage; dans ces cas, ils exerceraient en son nom les mêmes droits que lui. Art. 1166.

16. Et c'est en cela qu'ils diffèrent des créanciers particuliers d'un héritier, qui peuvent toujours provoquer le partage des immeubles de la succession pour parvenir ensuite à la saisie et à la vente de ceux échus à leur débiteur. La raison de la différence est qu'en matière de succession, chaque héritier peut toujours sortir de l'indivision (art. 815, 816) : or, des créanciers personnels peuvent exercer tous ses droits; mais en matière de société de commerce ou d'industrie, l'acte de société est la loi commune des associés, et ils ne peuvent sortir de l'indivision qu'aux conditions et dans les termes mêmes réglés par cet acte. Dur., 4, 121.

17. De ce que les actions ou intérêts sont meubles par rapport à chaque associé, il en résulte qu'ils peuvent du moins être saisis mobilièrement et vendus par ses créanciers. Paris, 2 mai 1811.

18. *Quid*, si l'associé a légué son *mobilier,* et que la société n'ait été dissoute qu'à sa mort? Le légataire aura-t-il droit aux immeubles qui pourront échoir par l'événement de la liquidation? Nous ne le pensons pas. En effet, le droit du légataire ne s'ouvre qu'à la mort du testateur (Civ. 1014). Or, le même événement, en dissolvant la société, fait cesser la fiction d'un droit mobilier. Le partage qui doit avoir lieu ultérieurement a un effet rétroactif au jour de la dissolution (Civ. 883). Jusqu'à ce partage, le droit du légataire sera indéterminé; s'il échoit du mobilier, le légataire y aura seul droit; mais s'il n'échoit que des immeubles, il n'aura rien à prétendre. Nul doute d'ailleurs qu'il n'ait le droit d'intervenir à ce partage (Civ. 882). *Contr.* Dur., 123.

19. Enfin, le même article ajoute que « les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers, sont aussi meubles par la détermination de la loi. »

20. Il résulte de cette disposition et de celle de l'art. 530, d'après laquelle toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession, à titre onéreux ou gratuit, d'un fonds mobilier, est essentiellement rachetable, 1º que l'ancien bail à rente, ainsi que les rentes foncières, est rejeté par le Code ; 2º que toutes les rentes, sous quelque dénomination qu'elles existent, sont mobilières, et qu'elles n'affectent plus les héritages, comme toute autre créance, que par hypothèque ou par privilége, selon la nature des stipulations. — V. *Rente.*

21-22. L'art. 8 de la loi du 21 avril 1810 répute meubles les actions ou intérêts dans une

société ou entreprise ayant pour objet l'exploitation des mines, bien que, par son art. 32, cette loi dise positivement que l'exploitation des mines n'est pas un commerce.

23. Et c'est par une application directe de ce principe que la cour de cassation a jugé le 7 avril 1824, que l'acte de cession de ces actions n'était soumis qu'au droit de deux pour cent, fixé pour les aliénations d'objets mobiliers, encore bien que cet acte porte que « les actions cédées représentent une portion déterminée de la propriété des mines, des emplacements, terrains et bâtiments qui endépendent. »

24. En France, les offices des notaires, avoués, greffiers, etc., sont meubles. En effet, d'après la loi de finances du 28 avril 1816, ces fonctionnaires, ainsi que leurs héritiers, sont autorisés, aux conditions qu'elle détermine, à présenter leur successeur à l'agrément du roi. Il résulte évidemment de là que leurs charges sont devenues *cessibles*, comme tout autre être incorporel. Or, soit que l'on envisage la clientelle, soit que l'on envisage le droit de présentation, le produit de l'une ou de l'autre étant toujours mobilier, la loi d'ailleurs ne les ayant classées nulle part, elles restent *meubles*, en vertu du droit commun, qui répute tels l'argent ou les titres, quels qu'ils soient, qui le représentent. Dur., 4, 162. — V. *Communauté de biens*, 84.

25. Les mêmes principes donnent la même solution quant à la propriété littéraire et à celle des autres productions du talent ou de l'industrie. — V. *Propriété littéraire*.

26. *Quid* d'un fonds de commerce? — *V.* ce mot.

ART. 3. — *Du sens des mots* MEUBLES, MEUBLES MEUBLANTS, BIENS MEUBLES, MOBILIER, EFFETS MOBILIERS.

27. Le mot *meubles*, pris dans son acception générale, embrasse tout ce que nous avons désigné plus haut sous ce nom, par conséquent tout ce qui ne porte point le caractère d'immeubles. Mais la loi est entrée dans des distinctions...

28. Le mot *meubles*, porte l'art. 533, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments de sciences, d'arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées. Il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce.

29. C'est là la première restriction apportée au mot *meubles*; mais remarquez deux choses :

30. 1° Cette condition, *sans autre addition ni désignation*, est absolue : en telle sorte, qu'en présence d'une addition même simplement virtuelle, comme, par exemple, si de l'ensemble d'un acte ou d'un testament, ou même de la disposition, résulte la volonté formelle des parties ou du testateur de déroger au sens rigoureux de cette définition, le mot *meubles* reprend sa signification ordinaire.

31. Ainsi, si l'acte portait : Je donne tous mes meubles, sans indication du lieu où ils sont situés, tout ce qui est mobilier serait compris dans cette disposition. Toull., 3, 25.

32. La disposition par laquelle un testateur léguerait tous ses meubles et objets pour tels réputés, comprendrait généralement tout ce qui est réputé meuble par la loi, *attendu qu'il résulte des dispositions du testateur, qu'il avait l'intention de léguer tous ses biens meubles*. Cass., 8 mai 1816.

33. Mais réciproquement, si cette volonté n'est pas formelle, la loi reprend son sens restrictif. Ainsi, la disposition par laquelle un testateur léguerait tous les meubles, effets et denrées qui se trouveront dans sa maison au jour de son decès, ne comprendrait ni l'argent comptant, ni les titres de créance, etc. Cass., 30 déc. 1823.

34. Enfin, le mot *meuble* mis en opposition avec le mot *immeuble*, conserve son acception ordinaire, et embrasse généralement tous les meubles. Toull., *ib.* Proud., *Usuf.*, 1, 493.

35. 2° Du contexte même de l'art. 533 il résulte que tout ce qui ne se trouve pas excepté par l'énumération qu'il donne est compris dans le mot *meubles*. Toull., *ib.*

36. Néanmoins on peut soutenir que, sous plusieurs rapports, cette énumération n'est pas complète. Ainsi on se déterminerait difficilement à comprendre sous la simple désignation du mot *meubles* des collections de tableaux ou de porcelaines placées dans des galeries particulières, les portraits de famille, l'or et l'argent en lingot, les bœufs, vaches et autres animaux, etc. La raison en est que tous ces objets ont une analogie parfaite avec ceux qu'énumère l'art. 533, et qu'il y a dès lors ou motif plus fort ou même motif pour les faire entrer dans l'exclusion prononcée par cet article. Dur., 4, 176.

37. La loi emploie ensuite les termes *meubles meublants*, et c'est là sa seconde restriction. « L'épithète de *meublants*, dit Toullier, *ib.*, n'est évidemment ajoutée que pour limiter le sens trop etendu du mot *meubles*, et le restreindre à ceux qui servent les appartements. »

38. L'argenterie fait-elle partie des meubles meublants? La négative est certaine. En effet, 1° elle n'est pas comprise dans l'énumération que donne l'art. 534 : or, d'après la détermination précise de cet article, les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles *destinés à l'usage et à l'ornement des appartements*; 2° elle est d'ailleurs plutôt destinée à l'usage direct et immédiat de la personne qu'à l'ameublement et à l'ornement des appartements (Dur., *ib.*). Mais

elle est, sans aucun doute, comprise sous la désignation du mot *meubles,* même employé isolement.

39. *Quid* des livres? « Ils tiennent, disait l'avocat général Talon, portant la parole dans une affaire, le 3 fév. 1657, un rang plus noble et plus élevé parmi les meubles. » On ne saurait donc les ranger parmi les meubles meublants.

40. Quant aux expressions *biens meubles, mobilier, effets mobiliers,* elles embrassent généralement tout ce qui est censé meuble (Civ. 535); en d'autres termes, tout ce n'est pas immeuble (*sup.* 27).

41. La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublants. L'article 536 porte : « La vente ou le don d'une maison, *avec tout ce qui s'y trouve,* ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives, et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; *tous les autres effets mobiliers y sont compris.* »

42. Cette dernière disposition n'admettrait-elle aucune restriction? Et, par exemple, considérerait-on comme effets mobiliers vendus avec la maison les hardes et le linge de corps du vendeur qui l'habiterait, ceux de sa famille, même ses pierreries, et celles à l'usage de son épouse? Il est difficile de le penser. Dur., *ib.*

43. La vente d'une maison avec les meubles meublants, vaisselle vinaire, cuves, linges et denrées qui s'y trouvent, s'applique seulement à ceux dont la nature est spécifiée. Cass., 3 mai 1837.

44. Les expressions *tout mon mobilier,* employées dans un testament fait au profit de la mère du testateur, comprennent tout ce qui est réputé *meuble* aux termes de l'art. 535 Civ. Lyon, 2 avr. 1840.

45. Mais on a pu décider que ces expressions ne comprenaient que les meubles proprement dits, et non l'argent comptant et les dettes actives. Cass., 3 mars 1836. Aix, 18 mai 1837. Pau, 27 nov. 1837.

§ 3. — *Des immeubles.*

Art. 1er. — *Des immeubles par leur nature.*

46. Sont immeubles par leur nature : 1° les fonds de terre; 2° les bâtiments (Civ. 518). Les bâtiments sont ainsi assimilés aux fonds de terre, soit en vertu du principe : *Quod solo inædificatum est, solo cedit;* soit par application des principes relatifs aux droits d'accession ou d'incorporation.

47. La loi ajoute : « les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment. » (Civ. 519.) C'est toujours par application des mêmes principes.

48. Mais elle ne distingue pas entre les moulins à eau fixés sur des rivières non navigables ni flottables et ceux établis sur des rivières navigables ou flottables; or, les solutions ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

49. Dans le premier, les propriétaires riverains sont aussi propriétaires du sol de la rivière, par application du principe *Quod solo cedit,* etc., ou de celui relatif au droit d'accession; d'où résulte pour l'usine ou le moulin le caractère d'immeuble.

50. Dans le second, au contraire, lorsque la rivière est navigable ou flottable, le sol de la rivière appartient à l'État (Civ. 538); dans ce cas, si c'était l'Etat lui-même qui eût fait établir le moulin, il serait immeuble en vertu du principe précédent; que si c'étaient des particuliers, on devrait décider, par argument de l'art. 555 relatif aux constructions et ouvrages faits par un tiers sur le fonds d'autrui, que l'usine ou le moulin serait immeuble sans doute relatlvement à l'État propriétaire, mais que, relativement aux particuliers, il ne donnerait lieu jamais qu'à l'exercice d'un droit purement mobilier.

51. Néanmoins, il est plus exact d'appliquer à ce cas les principes sur le droit de superficie, et de dire que l'État, en concédant la faculté d'établir une usine sur une rivière navigable ou flottable, concède par là le droit de superficie sur la partie du sol de la rivière correspondante à l'usine établie; qu'il y a lieu dès lors à décider que l'usine est immeuble, en vertu des mêmes principes que nous venons de développer. Dur., 4, 24.

52. Il résulte, comme conséquence de tout ce qui précède, qu'une construction simplement posée sur le sol, sans fondements ni pilotis, par exemple, une boutique établie pour la durée d'une foire ou une échoppe, ne serait pas un immeuble. Dur., 4, 20.

53. Enfin, les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage sont aussi immeubles (523); la loi en donne elle-même la raison : *ils font partie du fonds auquel ils sont attachés.*

54. Il en serait de même des tuyaux attachés à perpétuelle demeure à une usine à gaz pour la distribution du gaz dans une ville.

55. De ce que l'art. 519 décide que les moulins à vent ou à eau sont immeubles par leur nature lorsqu'ils sont fixés sur piliers *et* font partie du bâtiment, s'ensuit-il que ces deux dernières conditions doivent être réunies, ou suffit-il de l'existence d'une seule pour donner au moulin ou à l'usine le caractère d'immeuble? Nous pensons avec Pothier (*Commun.*, 36) qu'alors même que les deux conditions n'existeraient pas simultanément, le moulin ou l'usine est immeuble, pourvu qu'il paraisse placé à perpétuelle demeure.

56. Ainsi, un moulin à vent construit sur un socle en maçonnerie, est immeuble, bien qu'il se trouve séparé de la maison d'exploitation; il y est placé à perpétuelle demeure. Dur., 4, 22.

57. Remarquez, comme conséquence de ce

qui précède, que les moulins, usines, etc., n'étant immeubles qu'en vertu du principe : *Quod solo inædificatum est, solo cedit*, ou par le droit d'accession, les parties peuvent, par des stipulations formelles, déroger aux effets de cette détermination de la loi.

58. Ainsi, lorsque des cohéritiers sont convenus que la carcasse et les agrès d'un moulin seront réservés, pour être vendus séparément du sol dont la propriété entre dans la formation des lots, la vente est purement mobilière, et elle ne changera pas de nature par le fait de l'adjudication du moulin à celui des copartageants dans le lot duquel se trouve la propriété du sol. Cass., 23 avril 1822.

59. Mais jugé que les bâtiments construits sur un terrain concédé temporairement par l'État, moyennant une redevance annuelle, et à la charge de démolir à la première réquisition, sont immeubles. Cass., 18 nov. 1835.

60. Les mines, bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux, etc., établis à demeure pour l'exploitation de la mine, sont encore immeubles par leur nature. L. 21 avril 1810, art. 8.

61. Les récoltes pendantes par les racines, porte l'art. 520, et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. La raison de cette disposition se trouve dans l'art. 547, qui est lui-même une conséquence de l'art. 520. « Les fruits naturels ou industriels de la terre, porte le premier de ces articles, appartiennent au propriétaire *par droit d'accession*. » C'est donc en vertu de ce droit que les fruits encore pendants par racines sont immeubles.

62. Remarquez plusieurs effets importants de ce principe :

1° Le fonds se trouve-t-il soumis à un droit d'usufruit? Les fruits pendants, au moment où l'usufruit s'ouvre, appartiennent à l'usufruitier; ceux, au contraire, qui sont dans le même état au moment où cesse l'usufruit, appartiennent au propriétaire (585).

63. 2° Les fruits des propres des époux mariés sous le régime de la communauté, et perçus pendant son cours, font partie de la communauté (1401); ceux qui sont pendants à l'époque de sa dissolution, au contraire, appartiennent à l'époux propriétaire du fonds. — V. *Communauté de biens*, 98 et suiv.

64. 3° Si, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié au moins d'une récolte est enlevée par cas fortuit, le fermier, à moins qu'il ne soit chargé des cas fortuits, ou indemnisé par les récoltes précédentes ou futures, a droit à une remise de partie du prix de sa location (1769-1772). Le motif de cette disposition est que la perte arrivée paraît affecter plutôt le fonds, la chose louée elle-même, que les fruits. Que si la perte des fruits arrive après leur séparation de la terre, il n'a droit à aucune remise : *Res perit domino*.

65. Les coupes ordinaires de bois taillis ou de futaies mis en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. Civ. 521.

66. *Quid* des futaies non mises en coupes réglées? Il est évident que le même principe leur est applicable. L'arbre une fois séparé du sol a perdu le caractère d'immeuble; ce n'est plus un arbre, mais du bois. Toull., 3, 11.

67. Cependant il y a plusieurs différences entre ces sortes de bois et ceux qui sont mis en coupes réglées :

1° L'usufruitier jouit de ceux qui sont mis en coupes réglées, taillis ou futaies, et non des autres (590, 591 592).

68. 2° Les bois mis en coupes réglées sur les propres des époux tombent dans la communauté (1403). Si une futaie non mise en coupes réglées, au contraire, est abattue sur le propre de l'un des époux, les produits n'en tombent dans la communauté qu'à la charge d'une récompense pour l'époux propriétaire du fonds (1433). Dur., *ib.*, 35.

69. 3° S'agit-il d'une coupe ordinaire de taillis ou de futaie, le créancier hypothécaire ne peut s'opposer à ce qu'elle ait lieu aux époques fixées par les aménagements, sous prétexte que le propriétaire débiteur diminue par là les sûretés qu'il avait données à son créancier, ou qu'il rend insuffisant le fonds hypothéqué à sa créance; qu'il y a lieu dès lors à appliquer, soit les dispositions de l'art. 1188 Civ., soit celles de l'article 2131 (Proud., *Dom. de propriété*, 100. Cass., 26 janv. 1808). Lorsqu'au contraire le débiteur abat sur le fonds hypothéqué une futaie non mise en coupes réglées, il diminue par là la valeur de l'immeuble, et encourt l'application des dispositions précédentes. Dur., 36.

70. Et, dans tous les cas, la vente des taillis et des futaies ne fait pas obstacle à la saisie immobilière et à l'action hypothécaire du créancier sur ces bois, s'ils n'étaient pas abattus au moment de la saisie. Cass., 10 juin 1841. — V. *Hypothèque*, 104 et s.

71. 4° Les coupes réglées ordinaires peuvent être valablement faites ou vendues par le mineur émancipé, par celui qui est placé sous la surveillance d'un conseil judiciaire, par la femme séparée de biens, par le tuteur, etc. Il ne s'agit encore que de fruits; mais la vente ou la coupe de futaies non mises en coupes réglées leur seraient interdites : ce sont des aliénations d'immeubles. — *V.* pour d'autres différences le mot *Saisie-brandon*.

72. Le principe que les fruits pendants par branches ou par racines et les arbres non coupés sont immeubles, n'est vrai que comme disposi-

tion générale du droit sur la matière; et il est plusieurs cas où, soit par l'effet de la loi, soit par la volonté des parties, il cesse d'être applicable. — V. *Saisie-brandon*.

73. Ainsi, par rapport au fermier, à l'acheteur de la récolte, ou de la coupe même d'un bois non mis en coupes réglées, les fruits et les bois ne sont réellement que des choses mobilières. La raison en est que, leur droit étant limité à ces mêmes choses qui peuvent faire la matière de leurs transactions habituelles ou de leurs dispositions à cause de mort, on ne peut concevoir l'exercice de ce droit que par la distinction et la séparation des choses dont il s'agit du fonds auquel elles sont unies.

74. Conformément à ces principes, la vente même d'une futaie non mise en coupes réglées ne donnerait lieu qu'à un droit de mutation de chose mobilière; et il importe peu que plus tard l'acquéreur de la futaie soit devenu propriétaire du fonds; cette circonstance ne change pas la nature ni la quotité du droit de perception. Cass., 8 déc. 1813.

75. Et l'action en supplément de prix accordée par l'art. 1622 Civ., quant aux ventes immobilières, ne s'applique pas aux ventes de coupes de bois. Tropl., *Vente*, 352. Cass., 25 fév. 1812, 24 mars 1815.

76. C'est en vertu des mêmes principes que la cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel de Lyon qui avait jugé que l'action de l'acquéreur d'une coupe de baliveaux tenant encore au sol était une action réelle immobilière (5 oct. 1813), qu'elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Besançon qui avait décidé qu'une vente de coupe de bois de haute futaie était une vente mobilière, non sujette à la prescription d'un an établie par l'art. 1622 Civ. Merl., Rép., v° *Vente*, § 8, art. 7.

77. Relativement au possesseur et à l'usufruitier, étant sous plusieurs rapports l'un et l'autre considérés comme propriétaires, les fruits pendants par branches et par racines, ainsi que les bois, peuvent être dits immeubles à leur égard. Néanmoins ils n'en deviennent réellement propriétaires que lorsque ces fruits sont détachés ou séparés du sol. Dur., *ib.*, 43.

78. Enfin, les arbres des pépinières qui n'appartiennent point au fermier, les fleurs ou les arbustes plantés en pleine terre, et non ceux qui seraient mis simplement dans des pots, sont immeubles par leur nature. Dur., *ib.*, 45.

ART. 2. — *Des immeubles par destination.*

79. Ce sont non-seulement tous les objets énumérés à l'art. 524, mais encore tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure. Civ. 524.

80. Ainsi deux signes certains caractérisent cette sorte d'immeubles : 1° la *destination* du propriétaire, indépendamment d'une plus ou moins grande union ou adhérence au fonds; 2° qu'ils soient attachés ou unis au fonds *à perpétuelle demeure*. Poth., *Comm.*, 31 et s.

81. Remarquez une nuance qui ressort des termes de l'art. 522. « Les animaux que le propriétaire du fonds, porte cet article, livre au fermier ou au métayer pour la culture, estimés ou non, sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds *par l'effet de la convention.* » Il résulte de là que si ces animaux sont ou vendus ou donnés au fermier ou au métayer, ils perdent leur qualité d'immeubles; ils deviennent, en effet, par là la propriété distincte du fermier ou du métayer. Cette disposition diffère, comme on le voit, de celle renfermée dans l'article 524, d'après laquelle les animaux attachés à la culture sont immeubles par destination. La raison de la différence est facile à saisir. Dans le premier cas, le propriétaire livre au fermier ou métayer les animaux pour la culture; et la loi décide qu'indépendamment de cette convention, qui doit avoir ses effets, les animaux sont censés immeubles tant qu'ils demeurent attachés au fonds. Dans le second, au contraire, et en l'absence de toute convention, la loi fonde sa disposition, d'une manière absolue, sur la volonté présumée du propriétaire d'attacher à perpétuité les animaux à la culture.

82. Puisque c'est la *destination* du propriétaire qui donne surtout le caractère d'immeuble à ces objets, il est évident que s'ils sont attachés au fonds par un fermier, locataire ou autre détenteur précaire, ils ne sont point immeubles par destination. Le titre même en vertu duquel possèdent ces tiers ne permet d'admettre ni la *destination* du propriétaire, ni le placement *à perpétuelle demeure*.

83. Néanmoins, certains objets placés par le détenteur précaire, par exemple, des tuyaux pour la conduite des eaux dans une maison ou dans un fonds, peuvent, par l'effet de l'*incorporation* ou de l'*accession*, prendre le caractère d'immeubles. Dans ce cas, si le propriétaire demande la suppression des ouvrages ou l'enlèvement des objets, il y est fondé. Mais s'il les conserve, il est tenu d'indemniser le tiers qui les a faits ou placés. Civ. 555.

84. Il résulte de ce qui précède que les animaux placés pour la culture par le détenteur précaire, fermier ou autre, étant meubles, peuvent être saisis sur lui par voie de saisie-exécution (Pr. 594); qu'ils peuvent entrer dans sa communauté, et faire l'objet de ses dispositions testamentaires, comme legs mobilier.

85. Des principes posés *sup.* 81, il résulte aussi que des animaux achetés pour être revendus après avoir été engraissés sur le fonds, des chevaux employés au service d'une brasserie, d'un

moulin, d'une blanchisserie, alors qu'ils appartiendraient au propriétaire de l'usine, ne seraient point immeubles. En effet, ou ils ne sont pas attachés à la culture, ou ils sont censés employés à l'exercice d'une profession. Dur., 4, 56.

86. L'article 524 met au rang des immeubles par destination les semences données aux fermiers ou colons partiaires. Faut-il qu'elles soient jetées dans la terre pour prendre le caractère certain d'immeubles? Telle était la décision du droit romain, d'après le principe : *quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur,* et Pothier l'avait adoptée (*Commun.*, 33). Mais il suffit aujourd'hui qu'elles soient placés dans le fonds, et que la destination du propriétaire soit constante. C'est plutôt par des vues générales et bienfaisantes pour l'agriculture, que par une rigoureuse application des principes du droit, que s'est determinée la loi.

87. L'usufruitier représentant le propriétaire dans l'exercice de son droit, qui est mobilier comme celui du propriétaire, il s'ensuit que les animaux placés par lui pour la culture, les instruments aratoires, les semences, etc., sont aussi immeubles. A la vérité, à l'extinction de l'usufruit, le droit de l'usufruitier, quant à ces objets, n'est plus que mobilier; mais tant qu'il existe, il communique aux objets dont il s'agit sa qualité, qui est celle d'immeuble. Proud., 141.

88. De là les conséquences que ces objets ne tombent point dans sa communauté, qu'on ne peut les saisir sur lui par voie de saisie-exécution, mais seulement par saisie du droit d'usufruit (Dur., *ib.*, 59). La même solution s'applique à l'emphytéote, dont le droit est même plus étendu que celui de l'usufruitier. Dur., *ib.*

89. Remarquez, comme conséquence du principe posé *sup.* 48, qu'il suffit du fait manifesté des parties qu'elles ont voulu considérer comme meubles les objets dont nous venons de parler, pour qu'ils soient réellement des meubles.

90. Ainsi les chevaux servant à la culture, les instruments aratoires, ne sont pas immeubles par destination, par cela seul que le propriétaire d'un fonds qui l'exploitait lui-même a laissé la jouissance de ces objets au fermier, si d'ailleurs ils n'ont pas été compris expressément dans le bail à ferme. Cass., 8 août 1811.

91. Pareillement, des outils ou instruments servant à l'exploitation d'une fabrique, perdent leur caractère d'immeubles par destination, lorsqu'ils en sont détachés et vendus séparément. Cass., 19 nov. 1823.

92. Mais les immeubles par destination, et hypothéqués comme tels, ne peuvent plus, après le décès du propriétaire, perdre leur qualité primitive d'immeubles, et être distraits pour être vendus comme meubles. La destination d'immeubles est devenue irrévocable par le décès. Cass., 4 fév. 1817, et 1er avril 1835.

93. Au reste, les dispositions des art. 524 et 525 ne sont pas limitatives; elles sont plutôt données comme exemple, et ne repoussent pas d'autres signes caractéristiques et certains auxquels on puisse reconnaître la destination et la perpétuelle demeure. Proud., 110.

94. Ainsi les mécaniques propres à filer qui composent une filature doivent être réputées immeubles. Cass., 27 mars 1821. Lyon, 8 déc. 1826.

95. Ainsi, des tonnes qui servent dans une brasserie à transporter la bière chez les particuliers peuvent être considérées comme des ustensiles nécessaires à l'exploitation de la brasserie, et dès lors comme immeubles. Cass., 4 fév. 1817, 9 déc. 1835. Lyon, 25 mars 1839.

96. Il en sera de même des clefs d'une maison, des volets d'une boutique, des chantiers de cave, etc. Proud., 139.

97. Non-seulement les bestiaux attachés à la culture, mais encore d'autres bestiaux, attachés à un domaine et compris dans un cheptel fait au fermier, même des moutons et des brebis, peuvent être considérés comme immeubles par destination (Riom, 30 août 1820). La raison qu'en donne l'arrêt est que ces bestiaux, surtout les troupeaux de bêtes à laine, sont destinés à remplacer les anciens, ont pour objet de fertiliser les terres, et tournent ainsi au profit de l'agriculture. Proud., 105.

98. Le croît du cheptel est immeuble comme le cheptel lui-même, et les jeunes animaux qui le composent ne peuvent être saisis séparément du fonds sur lequel ils sont nés. Limoges, 23 janv. 1839.

99. Quant aux presses d'imprimerie, aux métiers de tisserands, et autres établissements qui paraissent plutôt destinés à l'exercice d'un état ou d'une profession qu'à l'exploitation ou au service d'un immeuble, ils sont par là même considérés comme accessoires de l'homme, et dès lors rangés parmi les meubles. Proud., 131.

100. La vente des objets déclarés immeubles par destination les mobilise-t-elle au préjudice des créanciers hypothécaires? — V. *Tiers détenteur.*

ART. 3. — *Des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.*

101. Il y a trois sortes d'immeubles de cette nature : l'usufruit des choses immobilières; les servitudes ou services fonciers; les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. Civ. 526.

102. Le droit de l'usufruitier n'est pas rigoureusement le même que celui du propriétaire. La différence ressort des termes mêmes de la loi : « L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, *comme le propriétaire lui-même.* » (Civ. 578). Ce n'est donc qu'un droit assimilé à celui du propriétaire. Mais la différence consiste plutôt dans la chose que dans le droit même : car l'usufruitier, comme le pro-

priétaire, dit la loi 10, D. *de Usuf.*, possède *animo domini*, à titre de maître ; seulement, le propriétaire possède ainsi en vue de la chose dont il est le maître, tandis que l'usufruitier possède en vue de son droit propre, qui est celui d'usufruitier, *intuitu juris sui*. — V. *Usufruit*.

103. En est-il de même des droits d'usage et d'habitation? Peut-on réellement les assimiler aux droits d'usufruit? La loi ne les a pas définis comme elle a défini le droit d'usufruit ; elle ne les a pas compris dans sa classification des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. D'un autre côté, ces droits sont restreints à la personne, et leur jouissance n'est pas celle du maître. Néanmoins, nous pensons que, quoique restreints, ils sont immeubles, puisqu'ils consistent en un droit sur la chose même, *jus in corpore*. — V. *Usage*.

104. Il en est autrement du bail. Quelque prolongé qu'il puisse être, il conserve toujours son caractère primitif, et l'action qui en découle ne saurait jamais avoir pour objet que l'exécution d'une obligation. — V. *Bail*, 6.

105. Néanmoins, si le bail est à vie, il appartient aux tribunaux d'apprécier, selon les circonstances et la nature des stipulations soumises, s'ils ne doivent pas plutôt se déterminer par les règles sur l'usufruit que par celles relatives au bail. Dur., 4, 74. — V. *Bail à vie*, 2.

106. Les actions qui tendent à revendiquer les immeubles sont classées parmi les immeubles. C'est une application du principe que celui qui a une action pour revendiquer une chose est censé avoir la chose elle-même (*L.* 15, D. *de reg. jur.*); et ce principe lui-même en suppose un autre, savoir : que la nature de l'action se détermine par l'objet même auquel elle s'applique. L'action a-t-elle pour objet un meuble, elle est mobilière. A-t-elle pour objet un immeuble, elle est immobilière, sans égard pour la cause d'où provient l'action. Toull., 12, 95. — V. *Action*.

107. Ainsi, sont réputées immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent : 1° les actions en revendication d'immeubles ; ce principe résulte, d'une manière implicite, de la combinaison des art. 711 et s. Civ., sur la manière d'acquérir la propriété, et 2219 et suiv., sur la prescription ; 2° l'action pour obtenir délivrance d'un legs de chose immobilière ; car le légataire a le droit en la chose, *jus in re*, du moment de la mort du testateur (1014) ; 3° l'action en délivrance d'immeubles par suite de donation entre vifs (938), de vente (1583).

108. Nul doute que l'action en réméré, en matière de vente d'immeuble, ne soit aussi immobilière ; elle peut, en effet, être intentée contre toute espèce de détenteur. Dur., 4, 96.

109. L'action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, dans la vente d'un immeuble, est-elle immobilière? L'affirmative n'est pas douteuse. Le vendeur peut exercer utilement son action contre des tiers (1681) ; or, si elle peut s'exercer utilement contre eux, c'est parce qu'elle s'applique, en vertu du *jus in re*, à une chose passée entre leurs mains, laquelle est un immeuble. Dur., 4, 97. *Contr.* Cass., 23 prair. an XII. — V. *Lésion*.

110. Ainsi, dans le legs d'une maison, la clause : *si mieux n'aime l'héritier payer à la place dix mille francs*, n'altère pas la nature de la disposition ; c'est toujours la maison qui est léguée : l'action du légataire est donc immobilière ; le payement des dix mille francs n'est que *in facultate solutionis*. Poth., *Commun.*, 75. Proud., 185.

111. Il en serait autrement si le legs était conçu dans une forme alternative, par exemple : Je lègue ma maison *ou* dix mille francs. Le droit se déterminerait par l'objet qui serait ou demandé ou payé par le légataire ou par l'héritier, selon que l'un ou l'autre aurait reçu du testateur la faculté de choisir ou de payer (Poth., *Commun.*, 74, et *Oblig.*, 244). En cas de silence du testateur sur le choix, il appartient au débiteur, qui détermine la nature de la chose due.

112. Les actions en nullité ou en rescision de contrats translatifs de propriété immobilière, pour violence, dol, erreur, incapacité, celles en révocation de donations d'immeubles, etc., sont évidemment immobilières, puisqu'elles s'appliquent à des immeubles. Dur., *ib.*

113. De ce que les actions qui tendent à revendiquer un immeuble sont *immobilières*, décidera-t-on qu'elles seront soumises à l'expropriation comme les immeubles? La cour de cassation a jugé la négative le 14 mai 1806. — V. *Expropriation forcée*, 47.

114. L'hypothèque, considérée passivement, est immobilière ; mais considérée activement, elle n'est qu'un meuble comme toute créance : ainsi celui qui peut recevoir un payement et en donner quittance, peut donner main-levée de l'hypothèque, quoiqu'il ne soit pas capable d'aliéner ses immeubles. Proud., 169. — V. *Main-levée d'inscription*.

§ 4. — *Enregistrement*.

115. Les lois sur l'enregistrement ont établi des quotités différentes de droits pour les transmissions de meubles et pour les transmissions des biens immeubles. La nature des biens, d'après les distinctions qui viennent d'être indiquées, doit donc être appréciée pour la liquidation des droits d'enregistrement.

116. Les transmissions à titre onéreux de *biens meubles* sont frappées de droits différents, selon la nature des biens qui en font l'objet : ainsi les cessions de créances ne sont pas assujetties au même droit que les cessions de rentes ou de meubles proprement dits ; mais il n'existe

aucune différence dans la quotité des droits lorsqu'il s'agit de transmissions à titre gratuit ou par décès de biens meubles de toute nature. — Ce double système peut paraître bizarre, car s'il est convenable de frapper d'un droit plus élevé, les transmissions à titre onéreux de rentes et de meubles proprement dits que les transmissions de créances au même titre, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement pour les donations ou les mutations par décès de ces mêmes biens.

117. Pendant longtemps les meubles incorporels, tels que les clientelles, achalandages, brevets d'invention ou d'exploitation ou autres droits de même nature, ont été, pour la perception des droits, assimilés aux créances ou capitaux, et l'on ne percevait, par exemple, que le droit de 1 p. 100 sur leur cession, conformément à l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an VII ; mais la jurisprudence a varié sur ce point, et dans ces derniers temps il a été décidé que le même droit était exigible sur toutes les cessions de meubles, soit corporels, soit incorporels, autres que les créances. — V. *Brevet d'invention*, 83 et suiv. *Vente de fonds de commerce, Vente de meubles.*

118. Les meubles réputés immeubles par leur destination doivent être considérés comme immeubles pour la perception des droits d'enregistrement ; mais il faut que cette destination n'ait pas cessé ou ne doive pas cesser au moment de l'acte, ou par suite de la convention. Ainsi, la vente d'une filature avec ses machines et objets réputés immeubles par leur destination est passible du droit fixé pour les ventes d'immeubles ; tandis que la vente de la filature à un acquéreur et celle des machines à un autre, ne donnent lieu, sur le prix de ces dernières, qu'au droit fixé pour les ventes de meubles, parce que la destination doit cesser par l'effet de l'acte. — V. *Vente d'immeubles, Vente de meubles.*

119. Quoique la loi range parmi les biens qui sont immeubles par leur nature les bâtiments, les récoltes et les coupes ordinaires de bois, tant qu'ils sont sur pied ou qu'ils pendent par racines, cependant les ventes de ces objets pour en faire l'enlèvement sont considérées, pour la perception des droits, comme des ventes [d'une espèce particulière passibles du droit de 50 c. pour 100 fr. L. 31 mai 1824, art. 13].

120. Il en serait de même pour toute autre transmission : ainsi la donation ou la mutation par décès de bâtiments à démolir, de coupes de bois ou de récoltes à enlever par le donataire ou l'héritier, ne serait assujettie qu'aux droits fixés pour les biens meubles, quoique au moment de l'acte ou du décès, les bâtiments, les bois ou les récoltes fussent encore sur pied.

121. Les principes rappelés dans les §§ 1, 2 et 3 qui précèdent, doivent servir également pour la distinction à faire entre les meubles et les immeubles, relativement aux droits d'enregistrement ; nous renvoyons d'ailleurs pour les décisions particulières aux mots qui indiquent les divers modes de transmission des meubles ou immeubles. — V. notamment *Vente.*

122. Lorsqu'un acte translatif de propriété ou d'usufruit à titre onéreux comprend des meubles et des immeubles, le droit est perçu sur la totalité du PRIX au taux réglé pour les immeubles ; à moins qu'il ne soit stipulé un PRIX particulier pour les objets mobiliers et qu'ils ne soient estimés article par article dans le contrat. L. 22 frim. an VII, art. 9. — V. *Vente.*

123. Notez que cette exception ne s'applique qu'aux actes translatifs à titre onéreux, tels que les ventes, et non aux donations ; la loi, en parlant de PRIX, fait suffisamment connaître que la disposition ne concerne pas les actes translatifs à titre gratuit. Arg., *ib.*

124. Remarquez également que la règle indiquée *sup.* 122, ne peut trouver son application que lorsqu'il s'agit de meubles proprement dits, et qu'elle n'atteint pas les créances et les rentes. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 14, 2, 6, 7 et 9. V. *Biens, Propriété.*

MEURTRE. C'est l'homicide volontaire, qui prend le nom d'*assassinat* lorsqu'il y a eu préméditation ou guet-apens. Pén. 295 et 296. — V. *Indignité.*

MILICE. — V. *Recrutement.*

MILITAIRES. Ce mot s'applique aux individus en état ou en disponibilité de service dans l'armée permanente. Les lois de la Révolution désignaient parfois les militaires sous le nom de *défenseurs de la patrie.*

1. Par exemple, s'ils réunissent les conditions prescrites par la loi pour le cens et l'éligibilité, ils peuvent exercer leurs droits électoraux et faire partie des chambres législatives. Ils peuvent aussi faire partie du jury, mais leur service leur fournit une dispense

2. Leur position exceptionnelle a dû toutefois faire introduire à leur égard, dans la loi civile, des dispositions spéciales. Ainsi, lorsqu'ils sont hors du royaume, les formalités changent ; les différents actes, soit de naissance, soit de mariage ou décès, doivent être dressés par un officier chargé spécialement de ces registres, et envoyés au bourgmestre du dernier domicile des parties (Civ. 88 et s. — V. *État civil,* 11). Et les mêmes dispositions sont applicables aux militaires employés à combattre l'ennemi ou la révolte dans l'intérieur. Circ. min. guerre, 24 therm. an XII.

3. Les militaires ne peuvent se marier, dans l'intérieur comme hors du royaume, sans le consentement de leurs chefs. — V. *Consentement à mariage,* 2, et *Mariage,* 15 et 15 *bis.*

4. Ceux qui sont en activité de service sont dispensés des tutelles. Civ. 428. — V. *Tutelle.*

5. L'absence des militaires se constate et se

déclare d'après des règles spéciales. — V. *Absence*, § 11.

6. Les testaments des militaires et des individus employés dans les armées, quand ils sont en expédition ou en pays étranger, sont soumis à des formes spéciales. Civ. 981 et s. — V. *Testament*.

7. Les biens des militaires absents sont sous la protection spéciale du ministère public. L. 11 vent. an II, 6 brum. an V. — V. *Absence*, § 11.

8. En matière de partage, les sommes payées par le défunt pour remplacer aux armées le présomptif héritier, sont-elles sujettes à rapport? — V. *Rapport à succession*.

9. On ne peut saisir au delà du cinquième des appointements d'un militaire. L. 9 pluv. an III. — V. *Saisie-arrêt*.

10. Le ministre de la guerre peut prescrire, sur la solde des officiers ou employés militaires, une retenue pour aliments dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 214 Civ. — Cette retenue peut être indépendante de toute autre que subirait déjà l'officier pour quelque cause que ce fût. — V. *Retenues sur la solde des militaires*.

11. Les soldes et pensions de retraite des militaires sont insaisissables et inaliénables. — V. *Saisie-arrêt*.

12. L'art. 592 Pr. défend de saisir les équipements des militaires, suivant l'ordonnance et le grade. — V. *Saisie-exécution*.

13. Les militaires sont soumis, pour les délits qu'ils commettent, à une juridiction spéciale (Pén. 5). Toutefois, ils deviennent justiciables des tribunaux ordinaires, s'ils ont commis le délit en congé ou hors de leur corps. *V.* Cod. pén., Cod. proc. milit., 17 avril 1815. — V. *Compétence*.

14. *Timbre*. Les engagements, enrôlements, congés, certificats, cartouches, quittances de prêts, billets d'étapes et de logements, et autres pièces ou écritures concernant les gens de guerre du service de terre et de mer, sont exempts du timbre. L. 13 brum. an VII, art. 16, 1.

15. Cette exemption s'applique encore: 1° aux expéditions d'actes de l'état civil et aux certificats produits par les jeunes gens qui veulent contracter un engagement volontaire, par ceux qui réclament une exemption, ou par les veuves et enfants de militaires pour obtenir une pension. — V. *État civil*, 65, 65 *bis* et 66.

2° Aux certificats de vie des militaires ou marins pensionnés de l'État, de leurs veuves ou orphelins.

16. Pour les droits auxquels donnent lieu l'absence ou le décès des militaires, et certaines règles spéciales à ce sujet, — V. *Absence*.

V. *Recrutement*.

MINES (1). Ce mot signifie, dans son acception la plus générale, les masses de substances minérales ou fossiles existant dans le sein de la terre ou à sa surface.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces de mines.*

1. Les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre, ou existant à sa surface, sont légalement classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications générales de *mines*, *minières* et *carrières*. L. 21 avr. 1810, art. 1.

2. La *mine* contient en filons, en couches ou en amas, de l'or ou de l'argent, du platine, du fer, du cuivre, de l'étain ou autres métaux, ou du soufre, du charbon de terre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun ou des sulfates à bases métalliques. Art. 2.

3. La *minière* comprend le minerai de fer d'alluvions, ou les terres pyriteuses pouvant être converties en sulfate de fer, ou celles alumineuses, ou des tourbes. Art. 3.

4. La *carrière* renferme l'ardoise ou le grès, ou autres pierres, ou le marbre, le granit, la pierre à plâtre ou à chaux, le trass, la lave, la marne, le sable, l'argile, les cailloux, les pyriteux regardés comme engrais, le tout exploité ou non à ciel ouvert. Art. 4. — V. *Carrières*.

5. Les sources d'eau salée ne sont pas des mines, et peuvent être exploitées sans autorisation du gouvernement. Cass., 8 sept. 1832.

6. Mais il en est autrement pour l'exploitation des mines de sel gemme. Même arrêt. — V. *Saline*.

7. Toutefois, les dispositions de la loi de 1810 qui rangent telle ou telle substance dans la classe des mines, minières ou carrières, sont purement énonciatives et non limitatives. Cass., 17 janv. 1835, 7 août 1839.

§ 2. — *Des mines proprement dites.*

Art. 1er. — *De la propriété et de l'exploitation des mines.*

8. Sous l'ancien droit, la propriété des mines appartenait au propriétaire de la surface, sauf le droit régalien, qui consistait à concéder l'exploi-

(1) Article de M. Destrem, avocat à la cour d'appel de Paris.

tation, moyennant un partage des produits avec le fisc. Merl., Rép., v° *Mines*, § 1. De Crouzeilhes, au Rép. de Fav., v° *Mines*, sect. 1, n° 1.

9. La loi du 12 juill. 1791 établissait la même règle, en accordant la préférence pour l'exploitation au propriétaire du sol. Le Code civil a consacré le principe que le propriétaire du sol est propriétaire du dessous, en réservant au législateur le droit de réglementer l'exploitation des mines. Art. 552.

10. D'après la loi du 21 avr. 1810, rendue en exécution de cet article, les mines ne peuvent être exploitées sans un acte de concession du gouvernement. Art. 5.

11. Ce n'est pas qu'on doive considérer comme nulle la vente, faite par le propriétaire d'un terrain où se trouve une mine, de ses propriété, droits et facultés sur cette mine. Pareille vente est valable, même alors que le vendeur n'a point encore obtenu du gouvernement d'autorisation pour exploiter. Cass., 5 août 1819.

12. Cette concession peut être accordée, soit au propriétaire du fonds, soit à tout autre individu belge ou étranger. Art. 13.

13. Mais nul ne peut faire des recherches pour découvrir des mines sur un fonds qui ne lui appartient pas, s'il n'y est autorisé, soit par le propriétaire, soit par le gouvernement; et dans ce dernier cas, il y a préalable indemnité. Art. 10.

14. Nulle permission de recherches ni concession de mines ne peut non plus, sans le consentement du propriétaire de la surface, donner le droit de sonder, ouvrir des puits ou galeries, etc., dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans les terrains attenants à ces habitations ou clôtures, à la distance de cent mètres. Art. 11.

16. Le propriétaire peut faire des recherches, sans formalité préalable, dans les lieux réservés par le précédent article, comme dans les autres parties de sa propriété; mais il est obligé lui-même d'obtenir une concession avant d'y établir une exploitation. Dans aucun cas les recherches ne peuvent être autorisées dans un terrain déjà concédé. Art. 12.

16. Pour qu'il y ait lieu à concession, il faut l'existence constatée d'un gîte utilement exploitable; de simples soupçons, des probabilités seraient insuffisants. Richard, *Traité des mines*, 141.

17. La demande en concession est adressée au gouverneur par forme de pétition. Il en ordonne la publication par des affiches qui sont apposées, pendant quatre mois, dans les lieux indiqués par la loi. Les demandes en concurrence et les oppositions sont formées devant le gouverneur par actes extrajudiciaires; les oppositions sont dénoncées aux intéressés, et, un mois après le délai, le gouverneur donne son avis et l'adresse au ministre de l'intérieur. Art. 22 et suiv.

18. Celui qui réclame doit justifier des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux, et des moyens de satisfaire aux redevances et indemnités qui lui seront imposées par l'acte de concession (art. 14). Il doit aussi, le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immédiat, donner caution de payer toutes indemnités en cas d'accident. Art. 15.

19. Un arrêté royal statue sur la proposition du conseil des mines, et jusque-là toute opposition est encore recevable.

20. Les formalités préalables à la concession sont tellement sages, qu'elles préviennent toute surprise, qu'elles avertissent tous les intéressés par une longue et suffisante publicité, et qu'il n'est pas possible de penser que la tierce-opposition soit admissible. Favard, v° *Mine*, sect. 3.

21. Par l'effet de la concession, la mine devient propriété nouvelle et distincte de la surface. Art. 7. — V. *Superficie* (*droit de*).

22. Même alors que cette concession a lieu en faveur du propriétaire de cette surface. Art. 19. V. *sup*. 10 et 19.

23. En conséquence, 1° le concessionnaire en a la libre disposition comme de ses autres biens, et il ne peut en être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code civ. et au Code de proc. Art. 7.

24. 2° Elle est susceptible d'hypothèques particulières et indépendantes de celles qui frappent la superficie du sol (art. 19). Elle devient même l'objet d'un privilége en faveur de ceux qui ont légitimement et par acte public fourni des fonds pour l'exploitation, et ce sous l'observation des règles du Code civ. 2103 et autres sur les priviléges. Art. 20 et 21.

25. Tellement que si la concession est faite au propriétaire de la surface, elle est susceptible d'hypothèques également distinctes. Cass., 7 août 1839.

26. Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée sans autorisation du gouvernement. Art. 7.

27. Elle peut néanmoins être l'objet d'une société, soit civile, soit commerciale.

28. Mais cette prohibition ne fait pas obstacle à ce que les concessionnaires règlent entre eux le mode de jouissance individuelle de la mine concédée. Cass., 4 juill. 1833.

29. De ce que, de deux propriétaires de la concession d'une mine, l'un serait lui-même concessionnaire en nom, et aurait les deux tiers des actions ou de l'intérêt de l'exploitation, tandis que l'autre ne serait que l'ayant cause par voie de cession de l'un des concessionnaires primitifs, et n'aurait que le tiers des actions, il ne saurait résulter qu'à celui-là seul doive exclusivement

appartenir le droit de prendre communication des registres et de se faire rendre compte. L'administration doit, conformément à l'acte de concession primitive, appartenir concurremment aux deux copropriétaires. Cass., 15 avril 1834.

30. La société à laquelle une mine a été concédée peut-elle être dissoute par la volonté d'un ou de plusieurs sociétaires?

C'est une question; mais, en tout cas, les membres de cette société peuvent renoncer à la faculté de demander la dissolution de la société et la licitation des mines concédées. Cass., 5 juin 1830.

31. De ce que nous venons de dire il résulte assez que la mine est immeuble ; et il en est ainsi de tous ses accessoires, tels que les machines et les animaux qui y sont attachés (art. 8). Toutefois sont meubles les matières extraites, les approvisionnements et autres objets mobiliers. Art. 9.

32. L'exploitation des mines n'est point un commerce, et les propriétaires payent à l'État une redevance fixe, plus une redevance proportionnelle par kilomètre carré. Ces redevances se perçoivent chaque année pour subvenir aux frais de l'administration des mines. Art. 32 et suiv.

33. Quant aux dommages causés, sous le rapport des eaux, par l'exploitation d'une mine à une autre mine, il y a lieu à indemnité à dire d'experts en faveur de la partie lésée.

34. Mais à l'égard des indemnités dues à raison des recherches ou travaux antérieurs à la concession, les questions y relatives sont décidées d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4.

35. La surveillance des mines est confiée à des ingénieurs sous la direction du ministre de l'intérieur et des gouverneurs. Cette surveillance est en effet d'une nécessité incontestable pour la sûreté et la salubrité publiques.

36. Elle s'exerce spécialement sur la conservation des édifices et la sûreté du sol. Art. 47.

37. Les ingénieurs doivent observer la manière dont l'exploitation est faite, pour éclairer les concessionnaires sur ses inconvénients ou son amélioration, et pour avertir l'administration supérieure des vices, abus ou dangers qui s'y trouveraient. Art. 48.

38. Si l'exploitation est restreinte ou suspendue, de manière à inquiéter sur la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, les gouverneurs, après avoir entendu les concessionnaires, en rendent compte au ministre pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra. Art. 49.

39. Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des habitations de la surface, il y sera pourvu par le gouverneur, ainsi qu'il est pratiqué en matière de grande voirie et selon les lois. Art. 50.

40. Si la mine est située dans les bois soumis au régime forestier, le concessionnaire doit se conformer à toutes les mesures prescrites par l'administration forestière pour que le sol forestier ne souffre point de l'exploitation de la mine. Richard, 216.

41. Enfin lorsque, dans certaines localités, on est dans l'usage d'exploiter une mine d'une manière contraire au mode indiqué par la loi, le traité par lequel on se serait conformé à cet usage est valable entre les parties. Cass., 4 juill. 1833.

ART. 2. — *Des droits du propriétaire de la surface.*

42. L'acte de concession règle les droits du propriétaire de la surface sur le produit des mines concédées. Art. 6.

43. Ils doivent être réglés à une somme déterminée (art. 42). Mais le plus souvent elle est d'une quotité des produits de l'extraction.

44. Si les travaux entrepris par le concessionnaire ne sont que passagers, et si le sol où ils ont été faits peut être mis en culture au bout d'un an comme il l'était auparavant, l'indemnité doit être réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé. Art. 43.

45. La valeur des droits ou la redevance résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu des dispositions précédentes, demeure réunie à la valeur de ladite surface, et est affectée avec elle aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire. Art. 18.

46. Si la concession est faite au propriétaire de la surface (V. *sup.* 10), la redevance est évaluée pour l'exécution de l'art. précédent. Art. 19.

47. Quelle est la *nature* de la redevance attribuée au propriétaire de la surface? « La loi proposée, a dit le rapporteur de la commission du corps législatif, réalisant la modification prévue par l'art. 552 Civ., fait de la mine une propriété distincte de celle de la surface ; mais pour ne pas préjudicier aux droits acquis, la mine qui est détachée de cette surface est grevée, en sa faveur, d'une *rente foncière* affectée de toutes les hypothèques et charges qui grevaient le sol (V. *inf.* 26). Désormais, et jusqu'au *rachat* légalement opéré, cette rente demeurera attachée à la superficie. » *V.* Merlin, Quest., v° *Mines*, § 4. — V. *Rente*.

48. Remarquez au reste que le propriétaire de la surface a le droit d'obliger le concessionnaire à acquérir tout le terrain sur lequel ont été faits les recherches et les travaux, et ce pour le double de sa valeur avant l'exploitation de la mine, 1° s'il a été privé de sa jouissance plus d'une année; 2° si le terrain n'est plus propre à la culture; 3° si ce terrain est endommagé sur une trop grande partie de sa surface, le tout en

observant les règles de la loi du 7 sept. 1807, tit. 2. Art. 44.

49. Le concessionnaire est tenu d'indemniser le propriétaire de la surface de tous les dommages qu'il lui cause par l'exploitation de la mine; et cette indemnité est indépendante de la redevance fixée par l'acte de concession Cass., 4 janv. 1841.

50. L'acte de concession fait après l'accomplissement des formalités prescrites, purge, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs, ou de leurs ayants droit, chacun dans leur ordre, et après qu'ils ont été entendus ou légalement appelés. Art. 17.

51. Mais il ne purge pas les hypothèques et priviléges ordinaires pour lesquels on doit remplir les formalités prescrites par le Civ. Arg. des art. 18 et suiv. — V. *Transcription*.

52. Quant aux mines qui peuvent exister sous un fonds et qui n'ont pas été encore l'objet d'une concession, il faut remarquer que nul ne peut faire de recherches pour découvrir des mines, enfoncer des sondes ou tarières dans un terrain qui ne lui appartient pas, que du consentement du propriétaire de la surface ou avec l'autorisation du gouvernement donnée après avoir consulté l'administration des mines, à la charge d'une préalable indemnité envers le propriétaire et après qu'il aura été entendu. L. 1810, art. 10.

53. Nulle permission de recherches ni concession de mines ne pourra, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, donner le droit de faire des sondes et d'ouvrir des puits ou galeries, ni celui d'établir des machines ou magasins dans les enclos murés, cours ou jardins, ni dans les terrains attenants aux habitations ou clôtures murées dans la distance de cent mètres desdites clôtures ou des habitations. Art. 11.

54. Le propriétaire peut faire des recherches sans formalités préalables sur toutes les parties de sa propriété non comprises dans le périmètre d'une concession; mais il sera obligé d'obtenir une concession avant d'exploiter. Art. 12.

[(ART. 3. — *De l'assèchement des mines en France.*

55. La loi du 4 mai 1838 a réglé cette matière, qui donnait lieu a de graves difficultés entre les divers concessionnaires d'une mine divisée en plusieurs exploitations. Voici les dispositions de cette loi qu'il importe de connaître.

56. « Lorsque plusieurs mines situées dans des concessions différentes seront atteintes ou menacées d'une inondation commune qui sera de nature à compromettre leur existence, la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, le gouvernement pourra obliger les concessionnaires de ces mines à exécuter en commun et à leurs frais les travaux nécessaires, soit pour assécher tout ou partie des mines inondées, soit pour arrêter les progrès de l'inondation. Art. 1er.

57. » L'application de cette mesure sera précédée d'une enquête administrative à laquelle tous les intéressés seront appelés, et dont les formes seront déterminées par un règlement d'administration publique. Même art.

58. » Le ministre décidera quelles sont les concessions inondées ou menacées d'inondation qui doivent opérer à frais communs les travaux d'assèchement. Cette décision sera notifiée administrativement aux concessionnaires intéressés. Le recours contre cette décision ne sera pas suspensif. Art. 2.

59. » Le même article ordonne la formation d'un syndicat pour représenter les co-intéressés dans la gestion des intérêts communs et relatifs à l'assechement.

60. » L'organisation et les pouvoirs de ce syndicat seront réglés par une ordonnance royale.

61. » Le ministre est autorisé à nommer une commission qui fera les fonctions du syndicat, si l'assemblée des concessionnaires ne procède pas à sa formation; ou si, après cette formation, le syndicat refuse d'agir. Art. 4.

62. » Les taxes de contribution des divers concessionnaires aux travaux d'assèchement sont rendues exécutoires par le gouverneur. Art. 5.

63. » A défaut de payement de ces taxes contributives dans le délai de deux mois, à dater de la sommation qui aura été faite, la mine sera réputée abandonnée, et le ministre pourra prononcer le retrait de la concession, sauf le recours au roi en son conseil d'État, par la voie contentieuse. Art. 6.

64. » A l'expiration du délai de recours, ou en cas de recours, après la notification de l'ordonnance confirmative, il sera procédé publiquement par voie administrative à l'adjudication de la mine abandonnée. Même art.

65. » Le concessionnaire déchu pourra, jusqu'au jour de l'adjudication, arrêter les effets de la dépossession, en payant toutes les taxes arriérées, capital et intérêts, et en consignant la somme qui sera jugée nécessaire pour sa quote part dans les travaux qui resteront encore à exécuter. Même art.

66. » S'il ne se présente aucun soumissionnaire, la mine restera à la disposition du domaine, libre et franche de toutes charges provenant du fait du concessionnaire dechu. Même art.

67. » Celui-ci pourra, en ce cas, retirer les chevaux, machines et agrés qu'il aura attachés à l'exploitation, et qui pourront être séparés sans préjudice pour la mine; à la charge de payer toutes les taxes dues jusqu'à la dépossession, et sauf au domaine à retenir, à dire d'experts, les objets qu'il jugera utiles. Même art.

68. » Lorsqu'une concession de mines appartiendra à plusieurs personnes ou à une société,

les concessionnaires ou la société devront, quand ils en seront requis par le gouverneur, justifier qu'il est pourvu par une convention spéciale à ce que les travaux d'exploitation soient soumis à une direction unique et coordonnés dans un intérêt commun. Art. 7.

69. » Ils seront également tenus de désigner, par une déclaration authentique faite au secrétariat de la préfecture, celui des concessionnaires ou tout autre individu qu'ils auront pourvu des pouvoirs nécessaires pour assister aux assemblées générales, pour recevoir toutes notifications et significations, et en général pour les représenter vis-à-vis de l'administration, tant en demandant qu'en défendant. Même art.

70. » Faute par les concessionnaires d'avoir fait cette justification dans le délai qui leur aura été assigné, ou d'exécuter les clauses de leurs concessions qui auraient pour objet d'assurer l'unité de la concession, la suspension de tout ou partie des travaux pourra être prononcée par le préfet, sauf recours au ministre, et, s'il y a lieu, au conseil d'État par la voie contentieuse. Même art.

71. » Tout puits, toute galerie ou tout autre travail d'exploitation ouverts en contravention aux lois et règlements sur les mines, pourront aussi être interdits dans la même forme. Art. 8.

72. » Dans tous les cas où les lois et règlements sur les mines autorisent l'administration à faire exécuter des travaux aux frais des concessionnaires, le défaut de payement de la part de ceux-ci donnera lieu contre eux à l'application des dispositions de l'art. 6 ci-dessus transcrit. Art. 9.

73. » Dans tous les cas prévus par l'art. 49 de la loi du 21 avr. 1810 (*sup.* 38), le retrait de la concession et l'adjudication de la mine ne pourront avoir lieu que suivant les formes prescrites par le même art. 6. Art. 10. »

74. Les formes de l'enquête administrative ordonnée par la loi qu'on vient de lire, ont été réglees par une ordonnance royale du 23 mai 1841.)]

§ 3. — *Des minières.*

75. Elles ne peuvent être exploitées sans permission, laquelle fixe les limites de l'exploitation et les règles également indispensables pour la sûreté publique et la salubrité. L. 21 avril 1810, art. 57 et 58.

76. Le propriétaire du fonds où se trouve du minerai de fer d'alluvion, est tenu de l'exploiter de manière à fournir autant que possible aux besoins des usines voisines. Il doit en faire la déclaration, ce qui lui vaut permission, et il n'est assujetti à aucune autre formalité. Art. 59.

77. Mais s'il n'exploite pas lui-même, les maîtres de forges ont la faculté d'exploiter, sauf à l'en prévenir, et à se faire autoriser par l'administration supérieure. Art. 60.

78. Un mois après qu'il a été prévenu, s'il persiste à ne pas exploiter, il est censé y avoir renoncé ; dans ce cas, le maître de forges, muni de sa permission, peut faire fouiller de suite dans les terres incultes et en jachères ; et après la récolte, dans toutes les terres désignées. Il en est de même si le propriétaire interrompt ses travaux plus d'un mois, ou s'il ne fournit pas suffisamment l'usine. Art. 61 et 62.

79. Le maître de forges qui a cessé d'exploiter doit rendre le terrain propre à la culture, ou indemniser le propriétaire. Art. 63.

80. S'il y a concurrence entre maîtres de forges, soit pour l'exploitation, soit pour l'achat du minerai, c'est la députation qui désigne les proportions. Si le minerai est tiré par le propriétaire, le prix en est réglé de gré à gré ou par experts. S'il est tiré par le maître de forges, il est dû indemnité au propriétaire avant l'enlèvement, et aussi à dire d'experts, le tout eu égard aux dommages éprouvés et à toutes les circonstances. Si le minerai est extrait dans les forêts de l'Etat ou des établissements publics, la permission n'est donnée que sur l'avis de l'administration forestière, avec l'indication de l'etendue du terrain, à la charge de payer les dommages, et de repiquer les places dégradées. Art. 64 et s.

81. Mais celui qui exploite le minerai de fer d'alluvion, ne peut pousser des travaux réguliers par des galeries souterraines sans une concession, avec les formalités et sous les conditions exigées pour l'exploitation des mines. Art. 68.

82. Cependant il ne peut être accordé de concession pour minerai d'alluvion ou pour des mines en filons ou couches qu'autant que l'exploitation à ciel ouvert cesse ou doit bientôt cesser d'être possible. Art. 69.

83. Le concessionnaire est tenu d'approvisionner les usines en quantité suffisante, au prix du cahier des charges, et d'indemniser le propriétaire. Art. 70.

84. Lorsque la convention par laquelle le propriétaire d'un fonds octroie le droit d'en extraire du minerai, ne fixe point la duree de cette concession, elle n'est point indéfinie comme celle des autorisations accordées pour les exploitations de ce genre par l'art. 76 de la loi du 21 avril 1810. Elle peut être limitée par les tribunaux d'après les usages locaux. Cass., 22 juill. 1834.

85. A l'égard des terres pyriteuses et alumineuses, l'exploitation est assujettie aux mêmes formalités que celle des minières. Si l'exploitation a lieu par des non-propriétaires, l'indemnité est réglée à l'amiable ou par experts. Art. 71 et 72.

86. Quant à l'établissement des fourneaux, forges et usines pour la fonte du minerai de fer

et autres substances métalliques, ou pour le traitement des substances salines et pyriteuses nécessitant des combustibles, il ne peut y être pourvu qu'après permission accordée par un arrêté royal, précédé d'une affiche pendant quatre mois, de l'avis des administrations des mines, des forêts et des ponts et chaussées, en ce qui les concerne respectivement. Du reste, l'impétrant supporte une taxe, une fois payée, de 50 à 300 fr. Art. 73 et s.

87. En cas de contravention aux règles concernant la permission d'exploiter, le procureur du roi en poursuit la révocation, et il provoque l'application des lois pénales sur la matière. Art. 77.

§ 4. — *Des carrières.*

88. Si elles sont exploitées à ciel ouvert, il n'est pas besoin de permission. Dans le cas contraire, l'exploitation est soumise à la surveillance de l'administration comme celle des mines. L. 21 avr. 1810, art. 81 et 82. — V. *Carrières.*

89. Une tourbière ne peut être exploitée que par le propriétaire du terrain, ou de son consentement; mais l'exploitation ne peut avoir lieu sans une déclaration préalable à la sous-préfecture et une permission à ce sujet, à peine de 100 fr. d'amende. Art. 83 et 84.

90. Et l'exploitant est tenu de se conformer aux règlements établis pour la direction des travaux d'extraction, sous peine de les voir cesser. Art. 86. — V. *Tourbières.*

91. Enfin les contraventions des propriétaires, non encore concessionnaires ou autres, sont poursuivies devant les tribunaux, et punies d'une amende de 500 à 1,000 fr., double en cas de récidive, et d'une détention de six jours au moins, et de cinq ans au plus, suivant l'art. 40 C. pén., auquel il en est référé à cet égard. Art. 93 et s.

92. Nous ne terminons pas cette analyse de la loi du 21 avr. 1810 sans observer que cette loi a été suivie d'un décret du 6 mai 1811, qui prescrit les formalités à suivre pour l'assiette des redevances fixes et proportionnelles à la charge des concessionnaires, ainsi que pour la confection des rôles, les recouvrements, les demandes en décharge et modération.

§ 5. — *Enregistrement.*

93. Les mines étant immeubles, leur transmission est régie, pour la perception des droits d'enregistrement, par les dispositions qui s'appliquent aux mutations de biens immeubles. Arg. L. 21 avr. 1810, art. 8.

94. Ainsi, lorsque le propriétaire d'une mine la vend ou la transmet à un titre quelconque, il est dû les droits établis pour les transmissions de même nature de tous autres biens immeubles, lors même que la propriété de la mine serait distincte de celle de la surface. *Ib.*

95. Doit-on, pour la liquidation des droits de vente, ajouter au prix stipulé la valeur de la redevance que le propriétaire de la mine doit au propriétaire du sol, d'après les dispositions des art. 6 et 42 de la loi du 21 avr. 1810?

Non, car ce n'est pas une charge qui ajoute au prix ou à la valeur de la mine, puisque, au contraire, elle la diminue. C'est une servitude, ou plutôt une sorte de démembrement de la propriété, qui est réunie ou incorporée à la valeur de la surface et forme avec elle un immeuble distinct de la mine. Arg. L. 21 avril 1810, art. 18 et 19.

96. La vente du droit d'exploiter une mine, ou la vente du tréfonds d'une mine par le propriétaire du sol à un tiers, à la condition d'obtenir du gouvernement l'autorisation nécessaire pour l'exploiter, est soumise à une condition suspensive, et ne donne lieu au droit proportionnel de vente d'immeubles qu'après l'autorisation. Cass., 19 juin 1826.

97. Mais, lorsqu'il s'agit de mines pour lesquelles une concession a été accordée par le gouvernement, la vente faite avec stipulation que l'acquéreur est autorisé à en demander la résiliation dans le cas où une expertise établirait que les mines ne sont point telles qu'elles ont été spécifiées dans l'acte, doit être réputée faite sous condition résolutoire, et non pas sous condition suspensive. En conséquence, elle donne immédiatement ouverture à la perception des droits proportionnels d'enregistrement. Cass., 23 juill. 1833.

98. Notez que la concession faite par l'État du droit d'exploiter une mine ou carrière, n'est sujette à aucun droit d'enregistrement. Il n'y a point de transmission de propriété, puisque c'est la concession elle-même qui crée le droit de propriété.

99. Lorsque, au lieu de vendre la mine elle-même, ou le *tréfonds*, on ne cède que le droit de l'exploiter pendant un certain temps, ou d'en tirer une quantité déterminée de matières à extraire, l'acte peut être considéré, pour la perception des droits, soit comme un bail, soit comme une vente de meubles; l'art. 9 de la loi du 21 avril 1810 portant que les matières extraites sont meubles, les principes que nous avons énoncés v° *Meubles-immeubles*, 119, en ce qui concerne les droits d'enregistrement à percevoir sur les mutations de matériaux ou de récoltes à enlever, sont également applicables aux matières à extraire d'une mine.

100. Les mines peuvent, comme tous autres immeubles, faire l'objet d'un bail; par conséquent le droit établi pour cette nature de contrat est applicable au bail d'une mine, lorsque d'ailleurs l'acte a les caractères du bail. Décis.

min. fin. 1er mai 1810, et 8 fév. 1814. — V. *Bail de carrières,* 6, et *Tourbière.*

101. Lorsque, pour l'exploitation d'une mine concédée à deux particuliers, il n'existe pas d'acte de société entre les deux copropriétaires, la cession que l'un d'eux fait de sa portion à un tiers est passible du droit de vente immobilière, et non du droit établi pour les cessions d'actions ou d'intérêts dans les sociétés ou compagnies d'industrie ou de finance.

102. En pareil cas, l'acquisition en commun des deux copropriétaires ne peut être considérée comme formant le contrat de société. Trib. de la Seine, 10 fév. 1841.

103. On ne pourrait pas considérer comme opérant une cession du droit d'exploitation, le traité passé entre celui qui a obtenu du gouvernement l'autorisation d'exploiter une mine, et le propriétaire de la surface, à l'effet de régler, en exécution de l'art. 6 de la loi du 21 avril 1810, les droits de ce dernier dans les produits de l'exploitation. Un pareil acte ne transmet rien; il ne fait que reconnaître un droit que le concessionnaire tenait déjà de son titre; il ne peut être passible que d'un droit fixe et simple. Cass., 8 nov. 1827, et 6 mai 1834.

104. Il résulte de la loi du 21 avril 1810 que la redevance accordée au propriétaire de la surface est immobilisée et soumise à l'action hypothécaire, lorsqu'elle est due au propriétaire de la surface par le propriétaire de cette mine. Toutefois cette redevance qui, d'un côté, peut être rachetée par le concessionnaire, et de l'autre peut être séparée de la surface du terrain sous lequel s'exploite la mine, est une valeur purement mobilière lorsque cette séparation est opérée. D'où l'on a conclu que la cession qui en est faite à d'autres qu'aux concessionnaires n'est passible que du droit de 2 pour 100.

105. Dans l'espèce de cette décision, la cession ayant été transcrite aux hypothèques, le droit de transcription a été déclaré bien perçu; il semble qu'il serait exigible lors de l'enregistrement, puisque la redevance n'a perdu son caractère d'immeuble que par la vente, qui dès lors est susceptible d'être transcrite.

106. Notez cependant qu'il n'en serait plus de même si la cession de la redevance était faite par une personne autre que le propriétaire de la surface, du chef duquel les hypothèques auraient été purgées précédemment.

V. *Communauté de biens, Superficie* (*droit de*), *Usufruit.*

MINEUR, MINORITÉ. On appelle *mineur* l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis. Et l'on qualifie de *minorité* l'état de celui qui est mineur.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Des diverses époques de la minorité.*

1. Quoique le Code civil ne distingue point diverses époques dans la minorité, comme ce silence a été considéré comme une *lacune* par des auteurs graves, il nous a paru utile de rétablir ici les distinctions que la législation a constamment faites, et que la nécessité elle-même paraît indiquer.

2. Et d'abord, la minorité, qui durait chez les Romains jusqu'à vingt-cinq ans, était divisée en deux époques principales : la *pupillarité* et la *puberté.*

3. La pupillarité était subdivisée en deux périodes : l'*enfance* et la *puérilité.*

L'*enfance* finissait à sept ans accomplis. Jusque-là l'individu était absolument incapable de contracter; sa volonté était nulle : son tuteur seul pouvait agir pour lui (*L.* 1, § 2, D. *de adm. tut.*). Il ne pouvait contracter même pour rendre sa condition meilleure, *quia hujusmodi pupilli nullum habent intellectum.* Les conventions passées avec un enfant étaient nulles, même à l'égard de ceux qui avaient contracté avec lui; elles étaient censées faites *jocandi causa.*

4. La *puérilité,* qui commençait à sept ans, finissait à la puberté, c'est-à-dire à l'âge de quatorze ans ou de douze ans accomplis, selon qu'il s'agissait d'un garçon ou d'une fille.

Les pupilles, au moins dans le dernier état du droit romain, étaient tous également capables de contracter (Instit. *de inut. stip.,* § 10); toutefois, sous cette modification que le contrat, s'il avait été fait sans l'autorité du tuteur, avait toute sa force contre ceux qui s'étaient engagés envers le pupille; tandis que celui-ci n'était nullement obligé, et pouvait changer de volonté sans autre motif que le défaut d'autorisation du tuteur, sans alléguer aucune espèce de lésion. Le pupille n'était alors engagé que sous la *condition* qu'il ne changerait pas de volonté (*L.* 13, § 29, D. *de act. empt.* Instit. *de auctorit. tut. in pr.;* et *L.* 16, D. *de minor.*). Si le mineur avait contracté sous l'autorité de son tuteur, le contrat était valide; mais il pouvait être rescindé ou annulé, en obtenant du préteur le bénéfice de la restitution en entier, qui ne s'accordait qu'en connaissance de cause, et seulement lorsqu'il était prouvé que le mineur était lésé. *L.* 5, C. *de in integr. restit. min.*

5. Quant à la *puberté,* qui commençait à quatorze ou à douze ans, comme on vient de le dire, elle faisait sortir les mineurs de la puissance de leurs tuteurs; ils pouvaient contracter seuls, et les engagements qu'ils souscrivaient avaient la même validité que ceux des pupilles autorisés de leurs tuteurs; c'est-à-dire qu'ils valaient jusqu'à

ce qu'ils fussent rescindés, au moyen du bénéfice de la restitution ; ce qui n'avait lieu toujours qu'en connaissance de cause, et en établissant la lésion.

6. Ces distinctions, qui étaient suivies en pays de droit écrit, et qui avaient été adoptées par plusieurs de nos coutumes, ne sont pas renouvelées par le Code civil. Ce Code veut que tous les mineurs restent en tutelle jusqu'à l'âge de vingt-et-un ans, s'ils n'ont pas été émancipés. Ainsi point d'autre distinction légale, relativement à la capacité de contracter, que la *tutelle* et *l'émancipation*.

7. Toutefois le silence du Code peut jeter dans l'embarras ; car les mineurs non émancipés ne sont déclarés incapables de contracter que *relativement*. S'ils ne peuvent s'obliger eux-mêmes, ils obligent bien constamment ceux avec lesquels ils contractent, et qui ne peuvent leur opposer leur minorité. L'art. 1125 Civ. a consacré à cet égard les principes que le droit romain avait établis relativement aux impubères. D'après cela, tous les mineurs resteront-ils confondus dans une même classe ? Les enfants au dessous de sept ans pourront-ils passer des actes qu'ils puissent approuver à leur majorité ?

Nous croyons qu'on doit s'en tenir à cet égard à ces deux règles du Code prussien, 1re part., tit. 4, nos 20 et 21 : — « Toutes les démonstrations de volonté au-dessous de sept ans sont nulles. » — « Celles des impubères au-dessous de quatorze ans n'ont de valeur qu'autant qu'il en résulte pour eux un avantage. »

Tel est aussi le résultat de ce que disent à ce sujet Proudhon, *Cours de droit*, 2, 271 et s. ; Toullier, 6, 104, et Grenier, *Hypoth.*, 49 et 56.

§ 2. — *Des mineurs non émancipés.*

8. Le mineur est soumis à la *puissance paternelle* ou à l'autorité d'un *tuteur*, laquelle, dans certains cas, concourt avec la puissance paternelle ; ou enfin, s'il est émancipé, il est placé sous l'assistance d'un *curateur*. Nous parlerons des mineurs émancipés sous le § 3.

9. Pendant le mariage des père et mère, il n'y a pas, à proprement parler, de tutelle ; il n'y a qu'une administration résultant de la puissance paternelle. Civ. 389. — V. *Puissance paternelle*.

10. Le domicile du mineur est chez son tuteur (Civ. 108), ce qui s'entend surtout du domicile de droit. — V. *Domicile*, 12 et s.

11. Car les père et mère, quoiqu'ils ne soient point tuteurs, par suite de dispense ou d'excuse, doivent avoir, s'ils l'exigent, et si d'ailleurs ils n'ont pas donné par leur inconduite (Arg. Civ. 267, 302 et 303) de justes motifs de décider autrement, la surveillance immédiate de leurs enfants, le droit de diriger leur éducation, de prescrire ce qu'il convient de faire à ce sujet, et par conséquent de les avoir avec eux. Ce droit est un des effets de la puissance paternelle (374), qui subsiste dans leur personne, quoique la tutelle soit exercée par un autre. Dur., 3, 527.

12. Nous traiterons, vo *Tutelle*, de l'effet de la tutelle relativement à la personne et aux biens du mineur. Voici seulement quelques règles utiles à rappeler ici :

13. Le mineur est représenté par son tuteur dans tous les actes civils. Civ. 450.

14. Néanmoins il en est autrement quant au mariage (Civ. 75, 76, 160 et 175), et même quant aux conventions matrimoniales (1309 et 1398).

15. Le mineur fait aussi son testament sans le concours d'aucune autre volonté. Civ. 904.

16. Telle est l'influence de la tutelle, que le mineur devenu majeur ne cesse pas néanmoins d'être réputé *mineur* par rapport à son tuteur jusqu'au compte de la tutelle. V. Merl., Rép., vo *Dot*, § 2, 8.

17. Au reste, les actes qui peuvent être faits par le tuteur au nom du mineur se divisent en trois classes : dans les uns il agit seul ; dans d'autres il a besoin de l'autorisation du conseil de famille ; il en est d'autres enfin qu'il ne peut absolument faire. Civ. 450 et 1596. — V. *Tutelle*.

18. Lorsqu'un acte frauduleux a été fait en faveur d'un mineur, quoique son âge ne permette pas de penser qu'il ait participé à la fraude, l'action révocatoire n'en est pas moins admise, parce que l'ignorance où est le pupille à cause de son âge ne doit pas tourner à son profit et au préjudice de ses créanciers. *L.* 6, § 10, D. *quæ in fraud.* Toull, 6, 367.

19. Mais remarquez : 1o que l'action révocatoire ne s'exerce contre les mineurs que jusqu'à concurrence de ce dont ils ont profité : *quatenus quid ad eos pervenit*. *L.* 10, § 1, *eod.* Civ. 1312. Toull., *ib.*

20. 2o Que si le tuteur a participé à la fraude, il est personnellement tenu, envers les créanciers, du préjudice qu'elle leur a causé, comme le sont tous ceux qui nuisent par leur dol. *L.* 1, § 1, D. *de dolo*. Toull., *ib.* — V. *Fraude*.

21. En règle générale, les mineurs non émancipés sont incapables de contracter. Civ. 1124.

22. Toutefois, comme nous le faisons assez pressentir, ce n'est pas ici une règle absolue. C'est ce qui résulte de l'art. 1125 Civ., portant que le mineur, l'interdit, la femme mariée, ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que *dans les cas prévus par la loi.* »

23. La question de savoir dans quels cas les actes faits par les mineurs, ou en leur nom, peuvent ou non être attaqués pour cause d'incapacité, sera l'objet d'un article spécial. — V. *Rescision*.

24. A cet égard toutefois nous poserons ici quelques règles.

25. Et d'abord, tout acte passé par le mineur

sans les formalités habilitantes voulues par la loi, est nul ; et pour en obtenir la nullité, il n'est besoin de prouver aucune lésion. Civ. 1124.

26. La simple lésion est suffisante pour que le mineur puisse se faire restituer contre les conventions dans lesquelles il a été légalement représenté ou autorisé. (Civ. 1305). Tel est l'ancien principe : *Minor non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus.* Et c'est la différence qu'il y a entre lui et le majeur. Il était nécessaire de la maintenir, parce que ses intérêts peuvent, malgré les précautions de la loi, avoir été mal défendus par les étrangers qui sont appelés à veiller pour lui. Tropl., *Vente*, 66.

27. Et c'est de là que la loi ne le soumet pas à la prescription (Civ. 2252). Le tuteur peut faillir ou se laisser aller à l'incurie. Il ne faut pas que le mineur voie diminuer son patrimoine par les fautes de ceux qui le représentent.

28. C'est de là encore que l'art. 481 Pr. autorise le mineur à attaquer les jugements dans lesquels des moyens décisifs ont été omis, bien qu'il ait été représenté par son tuteur. — V. *Jugement*, 220.

29. Cependant il y a quelques actes pour lesquels la loi a multiplié les précautions, et sur lesquels il serait dangereux pour la société de laisser planer une longue incertitude. Tels sont : les aliénations des biens immeubles appartenant aux mineurs (Civ. 457 et suiv.), les partages dans lesquels ils sont intéressés (466), les acceptations de donation (463), les conventions portées dans un contrat de mariage (1309 et 1398), les transactions (2052 et 467). Ces actes sont environnés d'une foule de garanties, comme avis et assistance de parents, conseils des jurisconsultes, expertises, publicité, enchères, etc. Tout ici est mis en œuvre pour déconcerter la fraude ; et elle est si peu à craindre après tant de combinaisons, qu'il y aurait luxe à réserver au mineur des moyens de se faire relever, et danger pour les tiers que l'on tiendrait inutilement dans la perplexité. L'ancienne jurisprudence avait le tort de n'avoir pas fermé aux mineurs tout recours contre des actes consolidés par tant de précautions prudentes. Tropl., *ib.*

30. La restitution du mineur profite-t-elle à son consort majeur ; ou, comme on le dit plus brièvement, *le mineur relève-t-il le majeur?*—V. *Nullité, Rescision.*

31. En matière criminelle ou correctionnelle, le mineur, indépendamment des peines qu'il peut encourir, peut encore être condamné aux frais du procès, et même à des dommages-intérêts envers la partie civile.

32. Cette condamnation pécuniaire n'exige point la présence du tuteur, parce qu'en matière criminelle le mineur peut procéder comme s'il était majeur. Magnin, 2, 261. *Contr.* Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, 2, 192.

33. Remarquons que l'incapacité des mineurs n'est point absolue, mais seulement *relative;* c'est-à-dire que les mineurs seuls, ou leurs héritiers et ayants cause, peuvent demander la nullité des engagements qu'ils ont souscrits. Les personnes capables de s'obliger ne peuvent opposer l'incapacité du mineur. Civ. 1125.

34. Il résulte de cette disposition que les mineurs sont, comme l'étaient les impubères, *incables* de s'obliger eux-mêmes, mais *capables* d'obliger les autres. Toujours ils ont pu faire leur condition meilleure sans être autorisés de leur tuteur : *Placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate.* Instit., *de auct. tut.*, *in pr.*

35. De ce qu'il n'y a que le mineur, ses héritiers ou ayants cause, qui puissent attaquer l'acte par lui souscrit, s'ensuit-il que le même droit appartient à ses créanciers? — V. *Nullité, Rescision.*

36. Lorsqu'un majeur vend tant en son nom personnel que comme se portant fort de son copropriétaire mineur, et que celui-ci décède en minorité, laissant des héritiers mineurs, l'obligation de ratifier se trouve-t-elle reportée à la majorité des héritiers, ou l'acquéreur peut-il demander soit la résolution de la vente, soit des dommages-intérêts? — V. *Nullité.*

§ 3. — *Des mineurs émancipés.*

37. Le mineur émancipé, dégagé des liens de la tutelle, reprend, en général, l'exercice de ses actions et l'administration de ses biens. Il agit toujours par lui-même. Civ. 481.

38. Quels que soient les effets de l'émancipation, ils ne relèvent pas le mineur de toute incapacité. L'émancipation le place dans un état mitoyen entre le majeur et le mineur en tutelle. — V. *Émancipation.*

39. Il y a des actes qu'il peut faire seul ; d'autres qu'il ne peut faire sans l'assistance du curateur ; d'autres enfin pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire.

40. 1° *Actes que le mineur émancipé peut faire seul.* Il peut recevoir les fermages et loyers, les arrérages des rentes et toute autre espèce de revenus, et en donner décharge. Civ. 481.

41. Il peut passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans. Civ. 481. — V. *Bail*, 33 et 118.

42. Peut-il les faire par anticipation? — V. *Ib.*, 119.

43. Le mineur émancipé qui consent un bail de neuf ans, excède-t-il les bornes de sa capacité en stipulant que les arrérages des neuf années lui seront comptés par anticipation?

Nous croyons qu'il faut décider la négative. Sans examiner si, d'après les circonstances, le payement ainsi reçu d'avance, ne devrait pas être considéré comme un emprunt, pour lequel

certaines formalités sont nécessaires (*inf.*); il nous semble que ces arrérages accumulés doivent être considérés comme un *capital*, que le mineur ne peut recevoir sans l'assistance de son curateur, ainsi qu'on le verra plus bas.

44. Le mineur émancipé peut faire aussi tous les autres actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes dans les cas où un majeur ne le serait pas lui-même. Civ. 481.

45. En conséquence, il peut seul, sans avoir besoin de l'assistance de son curateur, traiter pour les réparations et l'amélioration de ses biens, vendre l'excédant des cheptels, les renouveler, vendre les denrées et même les coupes de bois ordinaires réputées fruits, la pêche des étangs, et recevoir le prix; compromettre et transiger sur ces objets. Dur., 3, 668. Toull., 2, 1196. Tropl., *Vente*, 167. — V. *Compromis*.

46. Il peut intenter une action mobilière pour des objets dont il a la libre disposition, comme ceux dont il vient d'être parlé; mais il ne le pourrait s'il s'agissait d'un capital mobilier, ou de toutes autres choses dont il ne peut disposer sans l'assistance de son curateur. Dur., 669

47. Le mineur émancipé peut contracter, autrement que par voie d'emprunt, des obligations pour son entretien, celui de sa maison ou de ses biens : par exemple, acheter des choses mobilières, louer, etc. Arg. Civ. 484. Dur., 3, 670.

48. Toutefois, en cas d'excès, ces obligations peuvent être réduites. Les tribunaux doivent, à ce sujet, prendre en considération la fortune du mineur, la bonne ou mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. Même art.

49. Par là l'on voit que l'assistance du curateur aux engagements dont il s'agit ne peut qu'être utile aux tiers.

Elle peut être utile au mineur lui-même. Car tout mineur émancipé dont les engagements ont été réduits en vertu de l'art. 484, peut être privé du bénéfice de l'émancipation. Civ. 485. Dur., 672.

50. C'est une question si un mineur émancipé peut hypothéquer ses biens pour sûreté des obligations qu'il a le pouvoir de contracter. L'affirmative est enseignée par Toull., 2, 1298, et par Duranton, 673. Mais l'opinion contraire est professée par Proudhon, *Cours de droit*, 2, 259; et Grenier, *Hypoth.*, 37. Nous nous sommes déclarés pour cette dernière opinion. — V. *Hypothèque*, 189.

51. De ce que nous avons dit plus haut (47), il résulte que le mineur émancipé peut aussi, seul, acheter des choses mobilières (Arg. Civ. 484). Toutefois, si l'achat était excessif et dépassait les facultés du mineur, il pourrait être réduit ou même annulé. Discuss. cons. d'Ét. Motifs. Tropl., *Vente*, 167.

52. On a demandé si ce droit d'achat s'étend aux immeubles comme aux meubles. Troplong, *ib.*, se prononce négativement. Toutefois, l'incapacité ne pourrait toujours être opposée que par le mineur. — V. *Vente*.

53. Mais le mineur émancipé peut-il aliéner son mobilier (autre que ses créances en capitaux) (V. *inf.* 60)?

L'affirmative est enseignée par Duranton, *Oblig.*, 201. En effet, la loi ne l'a point déclaré incapable d'une telle aliénation; et l'art. 1305 Civ. dit qu'il n'est restituable pour cause de lésion que relativement aux actes qui excèdent les bornes de sa capacité, telle qu'elle est déterminée au titre *de la tutelle*. Or, aucun article de ce titre ne déclare le mineur incapable d'aliéner son mobilier.

Toutefois, Troplong, *Vente*, 167, est d'avis contraire. Suivant lui, la vente de meubles que ferait le mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur, serait nulle; « car, d'après l'art. 482 Civ., il ne peut recevoir un capital mobilier sans le concours du curateur, qui même est chargé d'en surveiller l'emploi; d'où il suit qu'une vente à laquelle le curateur serait étranger ne serait pas conforme à la loi. D'ailleurs, ajoute l'auteur, l'art. 484 veut que, pour les actes autres que ceux qui excèdent les bornes de l'administration pure, l'émancipé soit assimilé au mineur : or, l'assimilation manquerait si l'émancipé pouvait aliéner son mobilier seul et sans assistance. » — V. *Ibid.*

54. Il ne faudrait pas, dans tous les cas, confondre l'aliénation de choses mobilières avec l'obligation de livrer des choses de cette nature que le mineur émancipé n'aurait pas et que peut-être même il ne pourrait pas avoir. Une pareille obligation, qui pourrait aller jusqu'à ruiner le mineur, rentre dans le cercle de celles qui lui sont interdites par l'art. 484, ou qui sont réductibles en cas d'excès. Dur., *ib.*

55. Le mineur émancipé ne peut, sans contredit, disposer de son mobilier à titre gratuit. Civ. 924. — V. *Donation*.

56. Il ne peut aliéner une chose qui a le caractère d'immeuble par destination, par exemple, une futaie, bien qu'elle devienne meuble par la vente.

57. Il ne peut céder ses droits même dans une succession purement mobilière, quand ce ne serait que parce qu'une pareille cession emporte acceptation de la succession. Arg. Civ. 461 et 780. — V. *Transport de droits successifs*.

58. Nul doute que le mineur émancipé ne puisse se faire représenter par un mandataire dans tous les actes qu'il a capacité de faire. — V. *Mandat*, 62.

59. 2° *Actes que le mineur émancipé ne peut faire sans l'assistance de son curateur.* Le mineur émancipé ne peut recevoir son compte de

tutelle qu'avec l'assistance de son curateur. Civ. 480. — V. *Compte de tutelle*, 23.

60. Il ne peut, sans la même assistance, recevoir le remboursement de ses capitaux, et en donner décharge. Civ. 482.

61. Peu importe que ces capitaux provinssent d'épargnes faites par le mineur sur ses revenus, et qu'il aurait placés. Proud., 2, 258. Dur., 3, 683. *Contr.* Toull., 2, 1296.

62. Toutes les créances n'ont pas le caractère de capitaux. Dur., *Oblig.*, 199.

63. Mais il n'y a point d'équivoque quand c'est une rente foncière ou constituée qui était due. L. 29 déc. 1799, tit. 2, art. 4.

64. Un prix de vente d'immeuble est un capital que le mineur émancipé peut toucher avec l'assistance de son curateur.

65. Notez que le curateur doit surveiller l'emploi des capitaux reçus (même art.). D'où il résulte qu'il ne peut faire cet emploi sans l'assistance du curateur. Autrement, il pourrait se faire restituer contre l'acte d'emploi, supposé toutefois qu'il en résultât pour lui une lésion ou un préjudice. Toull., 1297. Dur., 3, 679.

66. Existe-t-il alors quelque responsabilité contre le curateur? Il n'est soumis, dit Duranton, 3, 680, qu'à cette responsabilité générale de tout mandataire qui ne remplit pas son mandat, puisque la loi ne lui en a pas imposé une spéciale. Ce serait donc seulement pour dol, faute ou négligence grave qu'il pourrait être responsable (Civ. 1382 et 1383). Toutefois, V. *Curateur*, 67.

67. Au reste, cette surveillance n'a nul rapport au débiteur qui a payé avec l'assistance du curateur; il demeure dûment libéré, quoique le capital ne soit pas employé. Toull. et Dur., *ib.*

68. Si ce n'est dans le cas du remboursement d'une rente foncière, dans les termes de la loi du 29 déc. 1790, citée plus haut.

69. De ce que le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, faire l'emploi de ses capitaux, il s'en suit qu'il ne peut les céder ni aliéner à quelque titre que ce soit sans la même assistance. Dur., *Oblig.*, 199.

70. Le mineur émancipé peut, avec l'assistance de son curateur et sans autre autorisation, transférer valablement, au cours du jour et de la place légalement constaté, les inscriptions de rente sur l'État, et n'excédant pas 50 fr. de revenu (L. 24 mars 1806, art. 2).

71. Le mineur émancipé, assisté de son curateur, accepte valablement une donation. Civ. 935. — V. *Acceptation de donation*, 58.

72. Il peut, avec la même assistance, et sans qu'il soit besoin de l'autorisation du conseil de famille, intenter une action immobilière et y défendre. Civ. 482.

73. Peut-il y acquiescer sans une délibération du conseil de famille? Cette question est controversée. — V. *Acquiescement*, 7.

74. Le mineur émancipé peut, assisté de son curateur, défendre à une demande en partage et même le provoquer. Civ. 480. — V. *Partage*.

75. Toutes les fois que le mineur n'a pas excédé les bornes de sa capacité, l'acte a la même force que s'il avait été fait par un majeur. La voie de la rescision pour simple lésion n'est plus ouverte. Civ. 1308. — V. *Rescision*.

76. 3° *Actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est nécessaire.* En général, le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. Civ. 484.

77. Ainsi, il ne peut ni accepter ni répudier une succession, sans l'autorisation du conseil de famille dûment homologuée. Civ. 461 et 776.

78. Le partage doit être fait en justice, sinon il ne serait que provisionnel. Civ. 838.

79. Le mineur émancipé ne peut, sous aucun prétexte, faire d'emprunt, sans une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur du roi. Civ. 843.

80. Remarquez que cet art. n'exige pas, comme à l'égard des enfants non émancipés (457), qu'il y ait *nécessité absolue* ou *avantage évident* dans l'emprunt. Il suffit qu'il y ait espérance d'un avantage. Toull., 2, 1298.

81. Si l'emprunt avait été fait sans l'autorisation prescrite, le mineur ne serait tenu au remboursement de la somme qu'autant qu'il en aurait profité, et seulement jusqu'à due concurrence; et ce serait au prêteur à prouver l'utilité de l'emploi. Civ. 1312.

82. Le prêteur n'aurait même point d'action contre le curateur qui aurait assisté le mineur, s'il ne s'était personnellement soumis à la garantie ou rendu caution. Arg. Civ. 1997. Dur., 3, 696.

83. L'aliénation des immeubles d'un mineur émancipé ne peut avoir lieu qu'en remplissant les formalités prescrites pour celle des immeubles appartenant au mineur non émancipé (Civ. 484); c'est-à-dire, d'après une autorisation du conseil de famille dûment homologuée (457 et 458).

84. Ce qui s'applique à l'hypothèque que le mineur, assisté de son curateur, voudrait consentir : par exemple, dans le cas d'un emprunt.

85. L'autorisation du conseil de famille est-elle nécessaire au mineur émancipé pour acquiescer à une action immobilière? V. *sup.* 72.

86. Elle est nécessaire pour opérer le transfert, suivant le cours de la bourse, de toute inscription sur le grand-livre au-dessus de 50 fr. de rente. V. *sup.* 70.

87. Le mineur émancipé a capacité pour faire

l'acquisition d'immeubles; tellement qu'il a été jugé que la lésion qui se rencontre dans une telle acquisition donne lieu en faveur du mineur, non à la rescision du contrat, mais seulement à la réduction du prix. Colmar, 31 janv. 1826. — V. *Rescision*, *Vente*.

88. Le mineur qui a été régulièrement émancipé pour faire le commerce ou exercer un art, est capable de tous les engagements qui y sont relatifs. Civ. 487 et 1308. Comm. 2 et s. — V. *Autorisation pour faire le commerce*.

89. Cependant le mineur qui fait le commerce ne peut aliéner ses immeubles qu'en suivant les formes prescrites pour les biens des mineurs. Comm. 6.—V. *Ib.* et *Vente de biens des mineurs*.

V. *Bail à nourriture de personnes*, *Nullité*, *Ratification*, *Rescision*, *etc.*

MINIÈRES. — V. *Mine*.

MINIMUM. — V. *Enregistrement*, *Interprétation des conventions*, *Interprétation des lois*.

MINISTÈRE. Se dit de l'emploi, de la charge que l'on exerce. Le même terme est aussi employé pour signifier l'entremise de quelqu'un dans l'exécution d'un contrat, dans une affaire. Il désigne enfin l'administration confiée soit à un ministre du roi, soit collectivement à tous les ministres du roi. — V. *Ministre*, *Ministre* (*simple*).

MINISTÈRE FORCÉ. Se dit d'une fonction dont l'exercice ne peut être refusé à celui qui le requiert. Telle est, à certains égards, la fonction des notaires. L. 25 vent. an XI, art. 3. — V. *Notaire*.

MINISTÈRE DES NOTAIRES. — V. *Notaire*.

MINISTÈRE PUBLIC (1). C'est une magistrature établie près de chaque tribunal pour veiller au maintien de tout ce qui concerne l'ordre public.

DIVISION.

§ 1er. — *Notions préliminaires*.

§ 2. — *Fonctions du ministère public en matière civile*.

§ 3. — *Fonctions du ministère public en matière criminelle*.

§ 4. — *Fonctions du ministère public relativement à la surveillance qu'il exerce sur les magistrats et officiers ministériels*.

---

§ 1er. — *Notions préliminaires*.

1. L'existence d'une société suppose nécessairement des droits et des devoirs entre tous les membres de cette société, et, sous un autre point de vue, ces membres ont avec la société, comme être moral, d'autres devoirs à garder : c'est à ce titre que la société leur doit appui et protection.

2. Ces droits et ces devoirs réciproques sont consignés dans les lois écrites : c'est là ce qui constitue l'ordre. Or, si l'ordre a été troublé, si les lois ont été violées, si les droits de chacun n'ont pas été respectés, si enfin la société a reçu des atteintes, il faut bien que l'expiation et la réparation des torts rétablisse l'équilibre des lois, de l'ordre; et c'est pour mettre en action ces principes que le ministère public a été établi. Il est facile dès lors de juger de son importance.

3. Mais les lois qui règlent les droits et les devoirs des citoyens sont de deux natures différentes :

Les premières, civiles;

Les secondes, criminelles.

Enfin ces lois sont mises en action par les magistrats et par des agents qu'on nomme officiers ministériels.

4. De là une triple division de cet article quant aux fonctions que le ministère public exerce :

1° Sous le rapport civil;

2° Sous le rapport criminel;

3° Sous le rapport de la surveillance qu'il exerce sur les magistrats et sur les officiers ministériels.

5. Nous regrettons que la nature de cet ouvrage ne nous permette pas d'entrer dans tous les développements que comporte un sujet aussi vaste qu'intéressant. Nous ne nous attacherons qu'aux points importants.

§ 2. — *Des fonctions du ministère public en matière civile*.

6. Dans une société, l'ordre est fortement intéressé à ce que ceux qui ne sont pas en état de se défendre eux-mêmes, ne soient pas condamnés sans être entendus. Le droit de défense est un droit de nature; et cependant il est des êtres qui, par faiblesse ou par toute autre cause, sont dans l'impossibilité d'exercer ce droit.

7. Aussi, convaincus de ces principes, nos législateurs ont fondé sur cette base l'intervention du ministère public dans les affaires civiles. Tel est le motif des art. 1 et 3 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790, dont l'art. 83 du Code de procédure est le développement.

Cet article ordonne la communication au ministère public des causes concernant :

1° L'ordre public, l'État, le domaine, les établissements publics, les dons et legs faits au profit des pauvres;

2° L'état des personnes et les tutelles;

3° Les déclinatoires sur incompétence;

4° Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance;

5° Les causes en prise à partie ;

6° Les causes des femmes non autorisées par

(1) Article de M. E. DE CHABROL-CHAMÉANE, ancien magistrat.

leurs maris, ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal; les causes des mineurs, et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur;

7° Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes.

8. Voilà les affaires dans lesquelles la communication au ministère public est exigée. Mais cet article est loin d'être restrictif, car, indépendamment des lois particulières qui exigent encore cette communication dans d'autres cas, l'art. 83, dans un huitième paragraphe, ajoute que le ministère public peut demander la communication de toutes les affaires dans lesquelles il croira son ministère nécessaire; le tribunal peut même l'ordonner d'office.

9. Dans toutes ces affaires, le ministère public n'agit pas directement, il ne fait qu'intervenir dans un débat, il agit par voie de *réquisition*.

10. Dans d'autres cas, au contraire, le ministère public poursuit directement; il a la voie d'*action*. C'est lui qui provoque certaines mesures.

11. Nous en trouvons des exemples dans les articles suivants :

1° Les art. 50 et 53 Civ., qui chargent le ministère public de poursuivre la contravention aux registres de l'état civil;

2° L'art. 114 Civ., en chargeant le ministère public de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, paraît par cela même lui conférer le droit de provoquer directement les mesures qu'il croit nécessaires dans leur intérêt. Telle est l'opinion de Toullier, 1, 343; Proudhon, *Cours de droit*, 1, 343, et Carré, *Compét.*, 1, 237.

3° Lorsqu'aux termes de l'art. 56 C. proc. le ministère public requiert une amende en cas de non comparution au bureau de paix;

4° Lorsqu'il provoque la même peine, aux termes des art. 1030 et 1039 du même Code.

12. Il est un autre cas dans lequel il est difficile de déterminer quel est au juste le rôle du ministère public; c'est celui où il représente l'État.

§ 3. — *Des fonctions du ministère public en matière criminelle.*

13. C'est en matière criminelle surtout que les fonctions du ministère public prennent une importance réelle; elles deviennent ici plus graves et plus sévères; il n'agit que pour l'application d'une peine. C'est en quelque sorte la théorie de l'expiation qu'il est chargé de réaliser; c'est au nom de la société toute entière qu'il s'arme de la vengeance des lois : aussi cette action prend-elle le nom d'action publique. *V.* le tit. prélimin. du C. d'inst. crim.

14. Mais avant d'arriver à la punition d'un crime ou d'un délit, il faut en constater les circonstances, en rechercher et arrêter les auteurs. De là, la nécessité de la police judiciaire, qui agit sous l'impulsion du ministère public. *V.* Instr. crim., 8 et s.

15. Et puisque le ministère public n'agit que comme procureur fondé de la société, il est évident qu'il n'est pas responsable de ses actions, et qu'il ne peut pas être condamné aux frais lorsqu'il a succombé. Cass., 11 nov. 1826, 16 déc. 1826.

16. Il faut ajouter, avec un arrêt de cassation du 7 août 1818, que, par les mêmes motifs, le ministère public ne peut être censuré que par ses supérieurs, et non directement par les cours et tribunaux devant lesquels il exerce.

§ 4. — *Des fonctions du ministère public relativement à la surveillance qu'il exerce sur les magistrats et officiers ministériels.*

17. Il est certain que l'ordre public est encore fortement intéressé à ce que les principes du juste et de l'honneur soient respectés de ceux qui ont la mission de faire exécuter les lois et de les mettre en action. De là encore la troisième classe de fonctions dont le ministère public est investi par la surveillance qu'il exerce, soit sur les magistrats, soit sur les officiers ministériels.

18. Ces fonctions lui sont attribuées par la loi du 20 avril 1810, art. 45, et le décret du 20 mars 1808, art. 79.

19. C'est en conséquence de ce principe que le ministère public a le droit d'assister à toutes les délibérations qui intéressent l'ordre et le service intérieur des tribunaux. Il a le droit de faire inscrire sur les registres toutes les réquisitions qu'il juge à propos de faire. Déc. du 30 mars 1808, art. 88.

20. C'est encore par suite de ce principe, que le ministère public a le droit de requérir contre les officiers ministériels toutes mesures de discipline qu'il juge nécessaires. Déc. du 30 mars 1808, art. 103.

21. Et pour assurer l'exercice de son droit, le ministère public peut exiger la communication des délibérations prises par les chambres de discipline, des divers corps d'officiers ministériels. — V. *Discipline notariale.*

V. *Juge.*

MINISTÉRIEL (OFFICIER). — V. *Officier ministériel.*

MINISTRE. Les ministres du roi sont les hauts fonctionnaires qui sont chargés des diverses branches de l'administration publique, et qui composent ensemble ce que, dans notre ordre constitutionnel, l'on appelle proprement le *gouvernement.* — V. *Autorité administrative, Décision ministérielle, Gouvernement, Loi, Roi.*

MINISTRE DU CULTE. — V. *Biens des cures*, *Culte*, *Donation*, etc.

MINISTRE DE LA JUSTICE. C'est le ministre chargé du département de la justice.

1. Ce ministre a dans ses attributions le notariat LL. 27 avr. 1791, art. 5, 19 brum. an IV. Arrêté du 2 niv. an XII, art. 24.

2. Ainsi, c'est le ministre qui propose au roi et contre-signe les nominations de notaires. *Ib.* — V. *Notaire.*

3. C'est au ministre de la justice qu'il appartient de décider si un notaire qui enfreint sa résidence doit ou non être considéré comme démissionnaire; et, le cas échéant, d'en proposer le remplacement. L. 25 vent. an XI, art. 4. — V. *Résidence.*

4. Quels rapports les chambres des notaires ont-elles avec le ministre de la justice? — V. *Chambre de discipline des notaires*, § 11.

5. Les chambres des notaires ne relèvent que du pouvoir exécutif. En conséquence, c'est à ce ministre seul qu'il appartient d'annuler leurs délibérations. — V. *Ib.*, 139.

6. Ceci, toutefois, n'a pas d'application aux délibérations prises en matière de discipline. — V. *Discipline notariale*, 134 et 198.

MINISTRE PUBLIC (1). Ces mots sont génériques et désignent toute personne envoyée par un souverain pour le représenter ou pour traiter en son nom près d'un gouvernement étranger.

DIVISION.

§ 1er. — *Des divers ordres de ministres publics.*

§ 2. — *De l'état et des privilèges des ministres publics.*

§ 3. — *Des fonctions et attributions du ministre public.*

§ 4. — *Du secrétaire d'ambassade; de la femme et des gens de la suite de l'ambassadeur.*

---

§ 1er. — *Des divers ordres de ministres publics.*

1. On distingue trois classes de ministres publics :

La première se compose de ceux dont la mission n'est pas bornée aux affaires de leur maître, et s'étend à le représenter dans sa personne, dans sa dignité, dans sa grandeur; ce sont les *nonces*, les *légats*, les *internonces*, les *ambassadeurs*.

La dénomination d'*ambassadeurs* s'applique à tous ces ministres en général; mais on entend spécialement par *nonces* et *légats* les ministres du premier ordre que le pape envoie dans les pays catholiques pour le représenter, savoir : les nonces dans les affaires temporelles, les légats dans les affaires spirituelles et comme chef de l'Église.

Par *internonces* on entend spécialement les ministres du premier ordre que l'*empereur d'Autriche* envoie à *Constantinople.*

Nous venons de dire que les *ambassadeurs* sont, en général, les ministres qu'un souverain envoie auprès d'un autre souverain. Si c'est pour le représenter habituellement et pour toutes ses affaires, on les appelle *ambassadeurs ordinaires.* Si ce n'est, au contraire, que pour le représenter momentanément et traiter une affaire spéciale, on les appelle *ambassadeurs extraordinaires.*

2. La seconde classe des ministres publics se compose de ceux qui représentent leur maître, même dans sa personne et sa dignité, mais d'une manière moins parfaite; on les désigne sous le nom plus modeste d'*envoyés*, et on les divise aussi en envoyés *ordinaires* et *extraordinaires.*

3. La troisième classe enfin des ministres publics se compose de ceux qui ne représentent aucunement la personne de leur maître dans sa dignité, et dont la mission se borne à le représenter dans ses affaires : on les nomme *résidents, chargés d'affaires, agents.*

4. Nous allons traiter d'abord de l'état, des priviléges et immunités des ministres publics; ensuite de leurs fonctions et attributions; et enfin du secrétaire d'ambassade, qu'il ne faut pas confondre avec le secrétaire particulier de l'ambassadeur; de la femme et des gens de la suite des ministres publics.

§ 2. — *De l'état et des privilèges des ministres publics.*

5. Comme un ambassadeur représente, par une sorte de fiction, la personne même de son souverain, il en résulte qu'il est toujours considéré comme étant sur le territoire de la puissance qu'il représente.

6. De là deux conséquences, qui fixent d'une manière aussi certaine que précise l'état des ministres publics dans le pays où ils sont envoyés : la première, c'est qu'ils demeurent toujours sujets de leur souverain; la seconde, que leur résidence en pays étranger ne leur constitue pas un domicile dans ce pays. Aussi ont-ils le droit d'y faire leur testament *dans la forme admise par la loi de leur patrie.* C'est le sentiment unanime des auteurs, et il est confirmé par la jurisprudence des tribunaux. — V. *Testament.*

7. De même, ils ne peuvent être traduits, ni en matière criminelle, ni en matière civile, devant les tribunaux du pays où ils résident : « Car, dit Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 26, chap. 21, ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser en les renvoyant chez eux; on peut même les accuser

---

(1) Article de M. P. BRAVARD-VEYRIÈRES, professeur de droit commercial à la Faculté de droit de Paris,

devant leur maître, qui devient par là leur juge ou leur complice. »

8. Mais rien n'empêche d'employer vis-à-vis d'eux les moyens de droit dont on userait s'ils se trouvaient dans le lieu même de leur domicile : ainsi on peut les sommer d'une manière légale de satisfaire à leurs engagements et de payer leurs dettes ; et Bynkershoeck décide formellement, 186, que ce n'est pas manquer de respect pour la maison d'un ambassadeur que d'y envoyer des officiers de justice pour signifier ce dont il est besoin de lui donner connaissance.

9. Le privilége des ministres publics s'étend à leurs biens, mais non pas à tous indistinctement. D'abord leurs immeubles demeurent toujours sous la juridiction de l'État dans lequel ils sont situés ; ils sont toujours saisissables. Il faut seulement en excepter la maison qu'ils peuvent avoir en propre, lorsqu'au lieu de la louer ils l'occupent eux-mêmes. Quant aux meubles, il faut distinguer. Les possèdent-ils comme ambassadeurs, pour leur ameublement et pour l'exercice de leurs fonctions, ils sont insaisissables. Mais s'ils les possèdent sous un rapport étranger à leur caractère public, rien n'empêche de les saisir. Ainsi, par exemple, s'ils font le négoce dans le pays où ils résident, toutes les marchandises, l'argent, les effets, les dettes actives et passives qui en font partie, sont soumis à la juridiction ordinaire du lieu, parce que toutes ces choses leur appartiennent en qualité de négociants, et non pas en qualité de ministres. Rép., v° *Ministre public,* sect. 5, § 4.

10. Un contrat passé devant notaire par un ministre public, dans le lieu de sa résidence, le soumet-il à la juridiction ordinaire de ce lieu? Ce serait une erreur grave de le croire : la passation d'un contrat dans un lieu n'emporte aucune soumission aux tribunaux de ce même lieu. Bynkershoeck, ch. 16, § 2.

11. Un ambassadeur ne peut même se soumettre volontairement à la juridiction du pays où il réside, à moins qu'il n'y soit expressément autorisé par son souverain ; parce que l'indépendance de l'ambassadeur est un privilége qui intéresse la nation qu'il représente. Nouveau Denisart, v° *Ambassade,* 6.

12. Cette règle néanmoins souffre exception dans les affaires civiles où le ministre agit en demandant. En effet, alors on présume qu'il est suffisamment autorisé à renoncer à son privilége, parce qu'il y a des occasions où il ne pourrait se dispenser d'agir pour la conservation de ses droits.

§ 3. — *Des fonctions et attributions du ministre public.*

13. La négociation des affaires de l'État et les compliments que les souverains se doivent les uns aux autres sont les objets directs des ambassades ; mais les fonctions des ministres publics s'étendent encore à d'autres points.

14. 1° Ils doivent protéger et défendre les sujets de leur souverain qui se trouvent dans le lieu de leur résidence.

2° C'est par eux que doivent être légalisés les actes passés dans le pays où ils exercent leurs fonctions, lorsqu'il est besoin d'en faire usage dans les tribunaux dépendants du souverain qu'ils représentent. — V. *Légalisation.*

3° Les ministres publics doivent aussi délivrer aux créanciers de rentes viagères sur l'État qui demeurent ou se trouvent momentanément dans le lieu de leur résidence, ou à portée de ce lieu, les certificats de vie nécessaires à ces créanciers pour se faire payer par le trésor public. — V. *Certificat de vie.*

4° Ils peuvent recevoir tous les actes de l'état civil, tels que les actes de naissance, d'adoption, de mariage, de décès, qui concernent des Belges résidant en pays étranger.

15. Du reste, si l'on en excepte l'ambassadeur de France à la cour ottomane, ils n'ont aucune juridiction sur les sujets de leur souverain.

§ 4. — *Du secrétaire d'ambassade ; de la femme et des gens de la suite de l'ambassadeur.*

16. Il ne faut pas confondre le secrétaire *de l'ambassade* avec le secrétaire *de l'ambassadeur.* Celui-ci est du choix de l'ambassadeur, et il lui est entièrement subordonné. Celui-là, au contraire, ne tient sa commission et ne reçoit ses appointements que de son souverain, et il a personnellement une qualité représentante qui lui donne droit, comme à l'ambassadeur lui-même, à divers priviléges et immunités attachés à son état.

17. L'épouse d'un ministre public a, comme lui, un droit particulier à la protection de l'État où il est en députation.

18. L'inviolabilité de ce ministre se communique même aux gens de sa suite, et ils sont exempts comme lui de la juridiction étrangère.

V. *Consuls.*

MINISTRE (SIMPLE). Le *simple ministre* est, en droit, celui qui sert d'agent, d'intermédiaire pour l'exécution d'une disposition, sans y avoir un intérêt direct. — V. *L.* 49, D. *de donat. inter vir. et ux.,* et les mots *Fiducie, Mandat, Substitution, Testament.*

MINORITÉ. — V. *Mineur.*

MINUTE. Du latin *minuta* (*scriptura*), petite écriture. Se dit notamment de l'original de l'acte, que le notaire conserve en sa possession pour en délivrer des expéditions ou des grosses.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'obligation où sont les notaires de garder, en général, minute de leurs actes.*

§ 2. — *A quels actes surtout s'applique cette obligation. Renvoi au mot* Brevet.

§ 3. — *De la forme des minutes. Des* doubles minutes.

§ 4. — *A qui doivent rester les minutes lorsque l'acte est reçu par deux notaires. Renvoi au mot* Substitution de notaire.

§ 5. — *De la garde des minutes. Importance de ce* dépôt *confié aux notaires. Mesures prises pour la* conservation *des minutes.* Responsabilité *des notaires. Renvoi au mot* Perte d'un acte ou d'un titre.

§ 6. — *En quels cas les notaires peuvent se dessaisir de leurs minutes.*

§ 7. — *Du cas où un notaire est décédé, et où, par un événement quelconque, il a cessé l'exercice de ses fonctions ou en est privé.*

§ 8. — *De la transmission des minutes. Renvoi aux mots* État sommaire *et* Recouvrements.

§ 9. — *Dépôts de minutes. Tableaux de minutes.*

§ 10. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De l'obligation où sont les notaires de garder, en général, minute de leurs actes.*

1. La méthode des Romains, par rapport aux actes qu'ils faisaient rédiger sous la forme publique, etait que le notaire ou clerc du tabellion écrivait d'abord l'acte en notes. Cette minute s'appelait *scheda*. Mais ce n'était là qu'un projet; et l'acte n'était ni obligatoire ni parfait qu'après qu'il avait été écrit en lettres et mis au net par par le tabellion : ce qui s'appelait *completio contractus*. Ce que les parties souscrivaient et scellaient de leurs sceaux n'était point la schède, *scheda*, mais seulement la grosse, *completionem*. Le tabellion n'était pas tenu de garder cette *scheda*, qui devenait un brouillon inutile. Ainsi, ce qu'on appelait *breves, brevia, brevicula*, ce n'étaient point les notes ou minutes d'une obligation, que nous nommons brevets, mais seulement une note particulière écrite brièvement. Nov. 44 et 73. L. *Contractus*, C. *de fide instrumentorum*. V. Loyseau, *des Offices*, liv. 2, ch. 5, 36 et suiv.; le Glossaire du droit français de Delaurière, v° *Notaire;* le *Nouveau traité de diplomatique*, 5, 71 et suiv.

2. Quant à notre pratique, il est incertain si avant le règne de saint Louis les notaires eurent un caractère public, et s'ils furent autre chose (car leur nom ne cessa jamais d'être connu) que des secrétaires du roi, des prélats et des seigneurs, et plus tard de simples clercs des greffes. Aussi ç'a toujours été une question que de savoir si les notaires de ces premiers temps gardaient des minutes. On cite l'exemple de l'institution des amans, *amanuenses*, espèce de gardenotes, créés en 1197 par l'évêque de Metz. Suivant Delaurière, *loc. cit.*, on ne faisait point de minutes. « Lorsqu'un contrat, dit-il, était rédigé par écrit, il était mis ordinairement entre les mains du créancier; et si chacune des parties avait intérêt de l'avoir, on l'écrivait deux, trois ou quatre fois, plus ou moins, sur un même parchemin avec des lettres entre chaque copie qui étaient coupées par la moitié (1) : d'où ces actes étaient appelés *chartes-parties;* ce qu'on faisait ainsi pour empêcher la fausseté. »

3. Mais à peine les notaires furent-ils érigés en titre d'offices que parut sur leur profession un règlement important, dans lequel ils furent astreints à transcrire sur des cartulaires ou protocoles les actes qu'ils recevaient. Nous entendons parler ici de l'ordonnance de juillet 1304, rendue par Philippe-le-Bel. La forme de ces protocoles était réglée. Chaque instrument ou acte inscrit devait contenir notamment sa date, le nom des témoins, celui des parties, la signature du notaire. Les abréviations et interlignes étaient interdits. Les notaires devaient garder avec soin ces protocoles, et s'ils changeaient de domicile, ils devaient les laisser dans le lieu de leur résidence. Au décès du notaire, les protocoles devaient être laissés à son successeur.

4. Toutefois, cette ordonnance n'obligeait rigoureusement que les notaires des différentes provinces du royaume qui relevaient immédiatement du roi. Ces officiers continuèrent donc généralement de délivrer aux parties contractantes les *briefs* ou *cédules* de l'acte, c'est-à-dire la minute même de l'acte. Mais des abus graves se sont révélés. Charles VII les signale dans un édit du 26 juill. 1433 : « Plusieurs desdits notaires, et en aucuns lieux, dit-il, ne se font aucuns registres ou prothocoles des contrats ou instruments qu'ilz passent, en telle manière que quand aucune question ou débat sourt entre les parties contrahans sur iceulx contracts ou instruments, on ne peut recouvrer la note ou prothocole, pour en savoir la vérité, dont souventes foix plusieurs inconvenients aviennent. » En conséquence, le roi renouvelle, par édit général, pour tous les notaires du royaume, l'obligation de tenir des registres ou protocoles pour y inscrire toutes les notes des contrats par eux passés. Il institue en même temps, dans tout le royaume, des tabellions auxquels un double de ces registres devra être remis « par chacun quarteron d'an. » L'obligation dont nous parlons fut encore renouvelée pour les notaires et tabellions

---

(1) C'étaient les lettres de l'alphabet. Quelquefois aussi on remplissait cet espace par des mots du *Pater* écrits en grandes capitales. Ces mots ou ces lettres étaient coupés par moitié, et devaient se rapporter exactement lorsqu'on rapprochait les expéditions l'une de l'autre. Pour plus de sûreté, l'on observait quelquefois de couper ces lettres en serpentant : dans ce cas, l'acte ne s'appelait plus *charta partita*, mais *charta indentata*. *V.* les Glossaires de Delaurière et Ducange, v° *Charta*.

par des ordonnances d'oct. 1435, juin 1510, oct. 1535 et août 1539.

5. Notez que les notaires de Paris ne s'étaient pas soumis à ces ordonnances. Le même roi Charles VII, dans des lettres en forme d'ordonnance du 1er déc. 1437, annonçait que, nonobstant l'observance commune relative à la tenue des protocoles, « les notaires du Chastelet de Paris ne font aucuns registres, mais seulement de ce qui est passé par devant eulx, ont accoustumé de faire et bailler briefs ou cédules signés de leurs seings manuels. selon lesquels ils font et mettent en forme les lettres, quand ils en sont requis ; dont est advenu et advient que plusieurs parties ont perdu leursdits briefs, etc. »

En conséquence, le roi ordonne « que dorénavant les notaires de notre dit Chastelet soient tenus de faire garder et retenir secrètement par devers eux registres et protocoles, où les briefs desdits contrats et autres choses qui seront passés et par eux reçus soient écrits et enregistrés, nonobstant que de ce ils baillent et puissent bailler aux parties leurs *briefs,* comme il est accoutumé, à celle fin que en tout événement, si la partie avait perdu ou perdait son brief, on pût avoir recours à la note des registres qu'en auront faite lesdits notaires... » Mais l'ordonnance de 1510 que nous avons citée vint les dispenser de cette obligation importante. Le motif fut la grande quantité d'affaires qu'ils avaient à traiter, et surtout l'usage où ils étaient d'écrire eux-mêmes les grosses de leurs actes. Toutefois l'ord. de 1539 renouvela l'obligation, même pour les notaires de Paris, qui, d'ailleurs, furent dispensés en 1541 d'écrire eux-mêmes leurs grosses.

6. De tout ce que nous venons de dire, il résulte que c'était la minute même, signée du notaire et des témoins ou des deux notaires, qui était remise aux parties. Le notaire instrumentant n'en gardait qu'une copie sur son registre ou protocole : et cette copie ne devait être signée que de lui. C'est ce que portait en dernier lieu l'ord. de 1539, art. 174. « Esquels registres et protocoles seront mises et insérées au long les minutes desdits contracts, et à la fin de ladite insertion sera mis le seing des notaire ou tabellion qui aura reçu ledit contract. »

7. En cet état intervinrent l'ordonnance d'Orléans de 1560, art. 84, et celle de Blois de 1579, art. 165, qui enjoignirent aux notaires de faire signer les actes et les contrats qu'ils recevraient par les parties et par les témoins instrumentaires. Toutefois, l'ordonnance d'Orléans leur prescrivit formellement d'expédier « aux parties, ce requérant, lesdits contrats ou actes *en bref,* et par eux soussignés, sans que lesdites parties soient tenues les lever en forme si bon leur semble, » c'est-à-dire d'en tirer une expédition ou grosse. En sorte que les notaires ne gardaient toujours que le registre ou protocole dans lequel ils les avaient enregistrés ou copiés.

8. Cependant l'obligation où furent désormais les notaires de faire signer les parties; l'établissement du papier timbré (en 1674), avec défense expresse d'écrire deux actes à la suite l'un de l'autre (déclar. 19 juin 1691); enfin, l'établissement du contrôle des actes (en 1693), durent apporter un changement dans la pratique jusqu'alors observée. Il ne fut plus possible de tenir des registres ou protocoles ; les actes durent être écrits sur des feuilles isolées. D'un autre côté, on reconnut qu'il était plus convenable de laisser la minute même des actes en dépôt chez le notaire, qui en délivrait des grosses et expéditions aux parties. En effet, « le bien de la société exige, disent les auteurs du N. Denisart, vo *Acte notarié,* 184, que les originaux de tous les actes qui intéressent ou qui doivent naturellement intéresser les tiers, soient conservés dans quelque dépôt public et inviolable, afin qu'on ne puisse pas les soustraire, les altérer, ou même seulement les tenir secrets, au préjudice d'autrui. » Toutefois, ce dépôt ne fut ordonné par aucune loi particulière. C'est au zèle des notaires que l'on doit la conservation de leurs minutes. Seulement quelques lois particulières, comme l'art. 1er de l'ordonnance de 1731 sur les donations, ordonnèrent que la minute de certains contrats serait conservée par le notaire. N. Den., vo *Acte notarié,* §§ 5 et 6. Rép., vo *Minute.* Toull., 8, 47. V. *inf.*, § 2.

9. Aujourd'hui la règle est précise. Les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent, sauf ceux exceptés, à peine de nullité. L. 25 vent. an XI, art. 20 et 68.

§ 2. — *A quels actes surtout s'applique l'obligation précédente. Renvoi au mot* Brevet.

10. L'art. 20 de la loi du 25 vent. an XI porte qu'il n'est pas nécessaire de garder minute « des certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes, et autres *actes simples* qui, d'après les lois, peuvent être délivrés en brevet. »

11. Que doit-on entendre ici par *actes simples?* Les actes unilatéraux, c'est-à-dire ceux par lesquels une seule partie s'engage, quand ils ne contiennent pas des stipulations que les tiers aient le droit d'invoquer, doivent être considérés comme des *actes simples,* dont il n'est pas nécessaire de conserver minute. — V. *Brevet,* 7.

12. Mais de la disposition de l'art. 20, et aussi de la discussion qui eut lieu au conseil d'État sur l'article précité, l'on peut poser pour règle que l'on doit garder minute de tous actes synallagmatiques, et « de tous ceux dont l'effet est perpétuel et se transmet des parties contractantes à

leurs héritiers ou ayants cause à perpétuité. » Langlois, *Traité des droits des notaires*, ch. 53, sect. 1. Ferrière, *Parfait notaire*, liv. 1, ch. 22. Massé, liv. 1, ch. 24. Loret, 1, 330. — Les coutumes du Bourbonnais, 78, et de la Marche, 38, obligeaient les notaires « de faire protocoles et registres des *lettres perpétuelles* par eux reçues. » — V. *Ib.*

13. On lisait, dans des projets de loi soumis en l'an VII et en l'an VIII aux conseils législatifs, la disposition que voici : « Ils sont tenus, sous les peines portées en l'article précédent, de garder minute de tous les actes synallagmatiques, ainsi que de ceux obligatoires pour un seul contractant, *mais qui sont attributifs de droit à des tiers non présents à l'acte.* » (Projets de résolution des 1 flor. an VII, 6 vend. et 23 frim. an VIII.) Cette disposition ne faisait qu'énoncer un principe constamment reconnu. — V. *Ib.*

14. De ces principes il nous paraît résulter que les notaires doivent garder minute, d'abord, des actes qui ont trait à l'état civil des personnes : car l'effet de tels actes est *perpétuel;* il ne s'agit pas d'un intérêt *simple et passager*, suivant les expressions du tribun Favard. — V. *Brevet (acte en)*, 7.

15. Par exemple : 1° des reconnaissances d'enfant naturel. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

16. 2° Des actes respectueux. Arg. Civ. 154. — V. *Acte respectueux*, 29.

17. Ils doivent garder minute des actes qui règlent les intérêts des familles ou peuvent servir un jour à les régler. Il y a là un effet perpétuel. Lor., *ib.*

18. Ainsi, 1° des contrats de mariage. Civ. 1394.

19. 2° Des quittances ou reconnaissances de dot. Arg. ord. 1629, art. 130. Lor., *ib.* — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

20. Ils doivent garder minute, en général, des actes qui ont trait à la propriété des immeubles, leur effet étant nécessairement perpétuel. Arg. ord. 1535, ch. 19, art. 5. N. Den., v° *Acte notarié*, § 6. Lor., 1, 330.

21. Ainsi, 1° des contrats de vente et d'échange d'immeubles. Ferr., Massé et Lor., *ib.*

22. 2° De tous ceux qui ont rapport aux servitudes et souffrances dont les immeubles peuvent être grevés. Lor., *ib.*

23. Ils doivent garder minute des actes de donation (Civ. 931).

24. Ce qui s'applique : 1° aux créations de pensions viagères par forme de don et récompense, suivant Ferr., Massé et Lor., *ib.* — V. outefois *Donation rémunératoire.*

25. 2° A la procuration portant pouvoir d'accepter une donation. Civ. 933. — V. *Acceptation de donation*, 37 et 38.

26. 3° A l'acceptation même de la donation faite par un acte postérieur. Civ. 932. — V. *Ib.*, 132.

27. 4° Que doit-on décider par rapport à la procuration contenant pouvoir de faire une donation? — V. *Donation*, 254.

28. Ils doivent garder minute de tous les actes synallagmatiques, c'est-à-dire qui contiennent des engagements réciproques. Ferr., Massé et Lor., *ib.* — V. *Brevet (acte en)*.

29. Par exemple, des baux à loyer, à ferme, à cheptel, à vie, à rente, à titre d'emphytéose; des sociétés et traités desquels il résulte des obligations réciproques. Lor., *ib.*

30. Par exemple encore, des devis d'ouvrages et marchés, ainsi que des quittances d'emploi par privilége de bailleur de fonds ou de constructions.

31. Par exemple, enfin, des transactions. Ferr. et Massé, *ib. Contr.* Pig., *Proc. civ.*, liv. 1, tit. 2, § 5.

32. Ils doivent garder minute des contrats de constitution de rente. Lor., 1, 331. Toutefois, Ferr., liv. 1, ch. 22, et Massé. ch. 24, s'expriment ainsi : « A l'égard des contrats de constitution, il convient d'en garder des minutes; cependant rien n'empêche que les notaires qui les passent ne les délivrent en brevet aux créanciers, pourvu qu'ils en fassent mention. » Mais c'est ici un acte synallagmatique, dont l'effet est perpétuel, et qui est susceptible d'être délivré en grosse ; voilà bien des raisons qui empêchent de délivrer ces actes en brevet : aussi l'opinion des auteurs cités n'est pas suivie.

33. Et ce que nous disons est applicable aux titres nouvels. Lor., *ib.*

34. Ils doivent garder minute :

1° Des obligations qui contiennent promesse d'emploi et de subrogation. Civ. 1252. Parlem. de Paris, 17 août 1766. — V. *Brevet (acte en)*, 35.

35. 2° De celles qui contiennent remise d'un gage mobilier, à cause du droit que conserve le débiteur sur ce gage. Civ. 2080.

36. 3° De celles qui contiennent antichrèse, d'après le même motif. Civ. 2086.

37. 4° De celles qui auraient pour objet la réparation d'un dommage, en ce qu'elles éteindraient tout procès à cet égard. V. *sup.* 31.

38. 5° Enfin, de celles pour aliments. en exécution des art. 205 et s. Civ.

39. Ils doivent encore garder minute d'autres actes simples, quand ils se rattachent à un titre antérieur. Déclar. 7 déc. 1723, art. 4. — V. *Brevet (acte en)*, 33.

40. Par exemple, des quittances finales de sommes dues en vertu d'actes authentiques dont il y a minute. Lor., 331. — V. *Ib.*, 34.

41. Ils doivent garder minute des actes de dépôt, à cause des obligations réciproques qui en naissent. Lor., 331.

41 *bis.* Ils doivent garder minute de tous les

actes qui portent main-levée d'inscriptions hypothécaires ou de saisies immobilières. Leur radiation ne se fait qu'en vertu d'un acte dont il y a minute. Ferr., Massé et Lor., *ib.* — V. *Main-levée d'inscription, Main-levée de saisie immobilière.*

43. Ils doivent garder minute de tous les actes qui portent main-levée des saisies ou oppositions faites au trésor public; du moins, cela est exigé par l'administration quand il s'agit de certaines créances, comme cautionnement de titulaire ou autres ayant un caractère de perpétuité. Il y a d'autres créances pour lesquelles le trésor se contente de main-levée en brevet. Le trésor n'admet pas d'ailleurs de simples copies collationnées; il exige qu'il y ait minute, ou dépôt pour minute chez un notaire, des actes dont les expéditions ou extraits lui sont produits (Massé, *ib.*). Du reste, le trésor ou les administrations qui en dépendent se sont fait à cet egard des règles tout à fait arbitraires. — V. *Saisie-arrêt.*

44. Ce n'est pas tout : les notaires doivent garder minute : 1° des testaments et codicilles. A cet égard, les art. 20 et 69 de la loi du 25 vent. an XI révoquent implicitement les dispositions de l'édit de mars de 1693, qui permettait de délivrer les testaments et codicilles en original au testateur. Circ. min. just. 6 vend. an XIII. Avis du cons. d'État 7 avril 1821.

45. 2° Des inventaires ou récolements faits en conséquence d'articles ou contrats de mariage, soit qu'il y ait ou non stipulation de communauté (arrêt de réglem. 14 mars 1731); ainsi que tous ceux après décès, absence ou interdiction.

46. 3° Des actes d'acceptation (ou de renonciation autrefois) à communauté. Arrêt de régl. 14 fév. 1701. Ferrière. — V. *Acceptation de communauté,* 16 et s.

47. 4° Des comptes, partages et autres règlements qui leur sont renvoyés par le tribunal et qui sont sujets à l'homologation. Arg. Pr. 981. Décis. min. just. 30 janv. 1812. — V. *Partage.*

48. 5° Des procès-verbaux de vente judiciaire qu'ils ont rédigés. Circ. min. just. 28 fl. an XII. Ddcis. min. fin. 2 juin 1807.

49. 6° Des procès-verbaux de vente de meubles. Décis. min. just. 8 fév. 1830. — V. *Vente de meubles.*

50. Il y a certains actes de notoriété dont il est souvent convenable de garder minute, quoiqu'on en soit dispensé. — V. *Notoriété (acte de).*

51. De même, lorsqu'une procuration est générale, ou lorsqu'elle a pour objet une affaire importante, il est convenable que le notaire en garde minute. Massé. liv. 4, ch. 9.

52. La volonté des parties ne suffirait pas pour dispenser le notaire de conserver la minute d'un acte, dans le cas où cet acte n'est pas susceptible d'être délivré en brevet. Ord. Orl. 1560, art. 84. — V. *Brevet (acte en),* 3.

53. Il ne pourrait pas s'en dispenser, même en délivrant l'acte en *double brevet*. On trouve dans les *Arrêts notables* d'Augeard un arrêt du parlement de Paris, du 19 avril 1714, qui a annulé le contrat de vente d'une maison, parce qu'il avait été passé en double brevet. — V. *Ib.*

54. En cas de doute si un acte peut être passé en minute ou en brevet, l'on doit se décider pour le premier parti. C'est l'observation que nous avons déjà faite, *loc. cit.*, 26.

55. Un acte est nul lorsqu'il est délivré en brevet tandis qu'il devait en rester minute. Néanmoins cette nullité, qui semble trop rigoureuse, n'a pas lieu lorsque l'acte est signé des parties; il vaut comme sous seing privé. L. 25 vent. an XI, art. 68. — V. *Brevet (acte en),* 27.

§ 3. — *De la forme des minutes. Des* DOUBLES MINUTES.

56. Nous avons traité de la forme des minutes en exposant ce que devaient contenir les actes notariés. — V. *Acte notarié,* § 7.

57. Toutefois nous rappelons succinctement quelques points qui touchent à la forme matérielle des minutes. Et d'abord les notaires ne peuvent plus, comme anciennement, recevoir les minutes de leurs actes sur des registres; ils doivent les inscrire sur des feuilles isolées. Lett. min. just. 15 fév. 1809.

58. Les minutes peuvent être mises sur du papier de toute dimension. L. 14 brum. an VII, art. 19. — V. *Timbre.*

59. Un acte notarié peut-il, s'il est reçu par deux notaires, être fait en *double minute?* Il est rapporté dans le Code du notariat un arrêt du cons. du 7 déc. 1769 qui, supposant que les actes pouvaient être passés en double minute, réglait pour ce cas le mode du contrôle. Toutefois, le 17 mars 1783, un arrêt de règlement rapporté dans le même ouvrage et rendu à l'occasion d'actes passés en Auvergne, ordonna qu'à l'avenir « il ne serait tenu qu'une seule minute des actes passés par devant deux notaires. » Et la communauté des notaires de Paris avait déjà pris le 10 dec. 1775 une délibération conforme; voici en quels termes : « Il ne pourra y avoir du même acte plusieurs minutes; l'usage des doubles minutes, qui s'est introduit depuis plusieurs années, sera regardé à l'avenir comme une contravention formelle à l'art. 17 de nos règlements. »

Quoi qu'il en soit, l'usage des doubles minutes n'est pas formellement prohibé par la loi nouvelle, et il serait certainement impossible de prononcer la nullité de l'acte qui aurait été passé de cette manière. C'est bien le cas de dire que ce qui abonde ne vicie pas. Aussi, jamais l'on n'a imaginé d'attaquer un acte sous ce prétexte. Des décisions ministérielles et du fisc ont implicitement consacré l'usage des doubles minutes, en

réglant le mode de l'enregistrement de l'acte. Lor., 1. 337.

60. Toutefois, ce n'est guère que lorsqu'un notaire d'une classe supérieure concourt à un acte reçu dans son ressort par un notaire d'une classe inférieure qu'il arrive que l'acte est passé en double minute : c'est ce que font supposer les décisions que nous avons citées. Lor., *ib.*

61. D'ailleurs, il faut que ce mode ait présenté des inconvénients, puisqu'il avait été proscrit anciennement. On ne voit pas bien, en effet, comment pourraient se délivrer les expéditions et surtout les grosses d'un acte dont il y aurait deux minutes; chacun des deux notaires tient, de sa qualité de dépositaire, le droit de faire cette délivrance. Toutefois des abus peuvent résulter de l'usage simultané de ce droit par les deux notaires.

62. Il est évident au surplus que lorsque deux minutes sont rédigées, il doit en être fait mention dans l'acte, en ajoutant que chacun des deux notaires est resté en possession d'une de ces minutes. Loret, *ib.* — En outre, le fisc exige que les minutes fassent mention expresse du notaire tenu du payement des droits d'enregistrement. V. *inf.*, § 10.

63. C'est par les notaires eux-mêmes ou par leurs clercs que doivent être écrits les actes notariés : ainsi, du moins, l'exige le secret que ces officiers sont tenus de garder. — V. *Acte notarié*, 237 et s., et *Secret*.

64. Ils doivent être écrits en un seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, lacune ni intervalle. L. 25 vent. an XI, art. 13. — V. *Blanc*, *Contexte*, *Illisible*, *Intervalle*.

65. Cependant il a été reconnu qu'il était souvent nécessaire de laisser dans les projets des actes des blancs destinés à être remplis lors de la signature ; l'administration a vu dans ces blancs une contravention à l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI. Aussi a-t-il été prescrit aux notaires de tirer des barres dans les blancs et de faire approuver ces barres par les parties. L'arrêt de 1685 et la loi du 25 ventôse ne parlant que des lignes et mots rayés qui doivent être approuvés, on pouvait penser qu'il suffisait qu'il ne subsistât aucun blanc dans les actes, sans assujettir les notaires à approuver jusqu'aux barres; cependant, en remplissant cette nouvelle formalité, les notaires donneront une nouvelle preuve d'exactitude. — V. *Blanc*.

66. Il n'est pas interdit de faire imprimer ou lithographier les minutes non plus que les expéditions des actes : ce qui arrive lorsque le même notaire a un grand nombre d'actes semblables à passer. — V. *Acte notarié*, 240 et 241 ; *Formule*, 9 ; *Impression*, 3 et 4.

67. Pour faciliter les additions et changements que les parties désirent faire à l'acte avant de le signer, il doit y être laissé une marge de trois doigts. Arrêt du 4 sept. 1685. — V. *Marge*, *Renvoi*.

68. Les chiffres sont interdits pour les sommes et les dates. Même art. — V. *Chiffres*.

69. Il ne peut y avoir non plus ni surcharge, ni interligne, ni addition dans le corps de l'acte. L. 25 vent. an XI, art. 16. — V. *Addition*, *Interligne*, *Surcharge*.

70. Les ratures doivent être exécutées de manière que le nombre des mots puisse être constaté. Même art. — V. *Rature*.

71. Les renvois et apostilles doivent être approuvés ou parafés des parties. Même art. 13.— V. *Apostille*, *Renvoi*.

72. Lorsqu'un acte notarié est passé en vertu d'une procuration, il y a nécessité pour le notaire d'annexer la procuration à son acte et d'exiger que le mandataire la lui remette; il ne suffit pas que la procuration soit connue et d'énoncer qu'elle est déposée en l'étude de tel notaire autre que celui qui reçoit l'acte. Le contrevenant est passible de l'amende de 100 fr. LL. 25 vent. an XI, art. 13. — V. *Annexe de pièce*.

73. Il était prescrit aux notaires par l'ordonnance de 1539 de déclarer à la fin de l'acte que la minute était restée en la possession, soit du notaire recevant s'il était seul, soit de tel d'entre les deux notaires si l'acte avait été reçu par deux notaires ; mais comme l'obligation de garder minute est aujourd'hui de droit (hors les cas exceptés), et que c'est au notaire recevant, c'est-à-dire au notaire en premier, le seul même qui soit habituellement nommé dans l'acte, que la minute reste de droit, l'on n'a plus attaché la même importance aux mentions dont il s'agit, qui ne se font plus que dans les expéditions. — V. *Expédition*, 49.

74. Les minutes doivent être signées tant des parties que des témoins et du notaire. L. 25 vent. an XI, art. 14. — V. *Acte notarié*, 312 et s., et *Signature*.

75. Il a été fait défense aux notaires, par un arrêt de règlement du 4 sept. 1685, d'ajouter quoi que ce soit à la fin des actes, si ce n'est à l'instant de la passation, et en le faisant dans le même instant approuver et parafer par les parties et témoins, et par le notaire, et à condition que ce qui sera ajouté n'entrera point dans la signature des parties, des témoins et notaires, à peine de nullité des actes, dommages et intérêts des parties et d'amende. — V. *Addition*, *Renvoi*.

76. En outre, un arrêt du conseil du 9 nov. 1706 a interdit aux notaires de faire aucune mention sur leurs minutes des quittances sous signature privée qui ont été données par les parties, ni de souffrir que les parties écrivent ou signent elles-mêmes sur lesdites minutes aucunes quittances, ratifications ou autres actes quelconques sous signature privée. — V. *Mention*.

§ 4. — *A qui doivent rester les minutes lorsque l'acte est reçu par deux notaires. Renvoi au mot* Substitution de notaire.

77. Lorsqu'un acte est reçu par deux notaires, il arrive presque toujours que le notaire en premier est le seul qui agisse; l'autre notaire signe l'acte sans y prendre une part directe.

78. Mais quelquefois il arrive que chacune des parties est assistée de son notaire de confiance; que, par conséquent, ces deux officiers concourent effectivement à la rédaction. — V. *Concurrence entre notaires.*

79. Alors s'élève la question de savoir auquel des deux doit appartenir la minute. Ni les lois ni la jurisprudence des arrêts n'ont prévu ce cas, mais l'usage s'est prononcé; et nous allons rapporter les règles qui sont suivies à Paris.

80. En général, les minutes des contrats et actes où deux notaires ont été concurremment appelés appartiennent à l'ancien, quand même les contrats auraient été dressés par le plus jeune. Stat. not. Paris, 13 mai 1681, art. 17. — V. *Ancienneté.*

81. Ajoutons : quand même l'un des deux notaires appelés est amené par une seule partie, tandis que l'autre l'est par toutes les autres, il a le droit de garder la minute de l'acte, s'il est plus ancien. Ainsi jugé en référé, le 17 mars 1828.

82. L'application de cette règle a été faite aux actes ci-après, savoir :

1° Aux inventaires et récolements. Le plus ancien des deux notaires appelés conserve la minute. *Ib.*, art. 16.

83. Le notaire de l'époux survivant et commun en biens est soumis à cette règle. Paris, 4 janv. 1833. — Et il en est de même du notaire de la veuve commune en biens et usufruitière universelle. Nancy, 25 août 1835.

84. Peu importe que le notaire plus jeune ait reçu le testament du défunt (Colmar, 20 juillet 1825); qu'il ait toujours été le notaire de la famille (Paris, 13 juill. 1832); et qu'il soit choisi par les héritiers recueillant la plus forte part dans la succession (même arrêt du 20 juill. 1825). C'est, dans tous les cas, au notaire plus ancien qu'appartient la minute.

85. D'ailleurs, il est indifférent aussi que le notaire plus ancien appartenant à une classe supérieure se trouve éloigné par sa résidence du lieu où se fait l'opération, et que le notaire plus jeune réside sur les lieux. Paris, 22 août 1831.

86. Cependant l'on s'est écarté de la règle de l'ancienneté dans une espèce où, deux notaires ayant été commis par un jugement de séparation de corps pour procéder à l'inventaire et à la liquidation de la communauté, il avait été décidé, sur l'appel, que la liquidation aurait lieu à la requête et diligence du mari, demandeur en séparation : d'où l'on a conclu que, « dans l'esprit de l'arrêt, c'était évidemment le notaire du mari qui devait être le premier en nom dans l'inventaire et qui devait conserver la minute dudit inventaire, ensemble les autres actes auxquels devait donner lieu la liquidation. » Paris, 28 oct. 1841.

87. 2° La minute d'une donation appartient au plus ancien, quoique cet acte contienne vente au donataire de quelques effets mobiliers et de récoltes. *Ib.*, 24 juill. 1695.

88. 3° La minute d'un compte de tutelle, d'exécution testamentaire et de bénéfice d'inventaire, appartient au plus ancien des notaires appelés à y concourir. *Ib.*, 2 oct. 1817, et 28 août 1823. Le projet de résolution du 23 frim. an VIII (*sup.* 13) attribuait la minute de toutes sortes de comptes au notaire del'oyant.

89. 4° La minute d'un transport de bail, comme d'un sous-bail, appartient au plus ancien des deux notaires appelés à y concourir. *Ib.*, 20 mai 1824.

90. Mais la règle de l'ancienneté n'est pas si absolue qu'elle ne souffre des exceptions. Elles ont lieu en général dans tous les cas où l'une des parties a un plus grand intérêt que l'autre à la conservation de la minute. C'est alors le notaire de cette partie intéressée qui doit rester dépositaire de la minute.

91. L'application de ce principe a été faite à l'égard des actes ci-après, savoir : 1° des contrats dont la minute de vente appartient au notaire de l'acquéreur; — 2° des contrats de constitution de rente, et par suite des obligations, dont la minute appartient au notaire du prêteur ; — 3° des transports, dont la minute appartient au notaire du cessionnaire ; — 4° des baux à rente ou à titre d'emphytéose, dont la minute appartient au preneur ; — 5° des échanges avec soulte, dont la minute appartient au notaire de l'échangiste qui est tenu de la soulte ; — 6° des contrats de mariage, dont la minute appartient au notaire de la future épouse ; — 7° des inventaires ou transports en conséquence de contrats ou articles de mariage, dont la minute appartient aussi au notaire de la future épouse ; — 8° des quittances, dont la minute appartient au notaire de la partie qui fait le payement ; — 9° des baux à ferme ou à loyer, dont la minute appartient au notaire du bailleur. Stat. not. de Paris, 13 mai 1681, art 17.

92. Voici d'autres applications du principe exceptionnel que nous avons posé : La minute du contrat de vente d'un bien dont l'usufruit est acquis par une personne appartient au notaire de l'usufruitier. Stat. not. de Paris, 16 nov. 1815.

93. La minute d'une obligation souscrite pour l'usufruit au profit d'un individu, et pour la nue-propriété au profit d'un autre, appartient aussi au notaire de l'usufruitier. *Ib.*, 24 sept. 1812.

94. La minute d'un titre nouvel appartient au notaire du créancier. Tel est l'usage.

95. Le notaire de celui qui reçoit un payement exclut le notaire de celui qui a prêté les deniers pour faire ledit payement. Stat. not. Paris, 23 janv. 1695.

96. Les receveurs de la caisse des dépôts et consignations peuvent-ils, lorsqu'ils font la remise des sommes consignées, être considérés comme parties effectuant un payement; et en conséquence, s'il y a deux notaires, est-ce à celui de la caisse que doit rester la minute de la quittance? Nous ne voyons aucune difficulté à décider l'affirmative. Il est évident que la caisse est dans la même situation qu'un débiteur ordinaire : c'est elle qui a le plus d'intérêt à la conservation de l'acte qui établit sa libération. L'usage est conforme à ce que nous disons.

97. La quittance du prix d'une vente, quoiqu'elle porte constitution pour une partie dudit prix et soit séparée du contrat, appartient au notaire de celui qui a fait le payement, d'autant que la constitution n'est dans cet acte que par accident. Stat. not. Paris, 19 oct. 1698.

98. Lorsque, dans une quittance du prix d'un immeuble, le vendeur a fait indication du payement ou délégation de la somme comprise dans la quittance, ou lorsque cette somme fait le montant d'une créance inscrite utilement colloquée dans un ordre, le notaire du vendeur est exclu par celui du créancier. *Ib.*, 1er sept. 1814.

99. Lorsqu'il n'y a ni indication, ni délégation, ni collocation, le notaire du vendeur exclut le notaire des créanciers. *Ib.*

100. Les minutes des baux à vie de maisons et héritages, doivent rester aux notaires des preneurs et acquéreurs, et les minutes des actes de délaissement pour dots doivent rester aux notaires des épouses, comme une suite des contrats de mariage. *Ib.*, 28 oct. 1725.

101. Le notaire de l'enfant naturel ne pourra, quoique le plus ancien en réception, concourir aux inventaires, comptes, liquidations, partages et autres actes dans lesquels seront parties, soit des enfants légitimes, soit le conjoint survivant commun en biens, soit un exécuteur testamentaire, que dans le cas où ceux-ci n'auraient pas, par leur choix, complété le nombre de deux notaires pour la confection de ces actes. *Ib.*, 23 janv. 1806, art. 1.

102. Lorsque le notaire de l'enfant naturel sera admis à coopérer avec le seul notaire appelé par les personnes indiquées par l'article précédent, ce dernier notaire, s'il a été choisi par les héritiers légitimes ou le conjoint du survivant commun en biens, conservera la minute des actes, sans que celui de l'enfant naturel puisse y prétendre, quand même il serait le plus ancien en réception. *Ib.*, art. 2.

103. Dans tous les autres cas, les droits de concurrence et ceux de garde des minutes, entre les notaires des enfants naturels et des autres parties intéressées, se détermineront d'après les règles ordinaires. 1681. *Ib.*, art. 3.

104. Le nombre des voix qu'un notaire a pour lui de la part des parties intéressées à un acte n'influe en rien pour l'attribution des minutes. C'est par ce motif que la compagnie a attribué la minute d'un bail au notaire le plus ancien, quoiqu'il n'eût été nommé que par l'un des propriétaires et le preneur, tandis que l'autre notaire avait été appelé par tous les autres propriétaires. *Ib.*, 23 sept. 1696. Ord. de référé, 17 mars 1828. — V. *Inventaire, Partage.*

105. Remarquez que les règlements sur la garde des minutes ne souffrent pas d'exception, et que la minute d'un acte doit être prise par le notaire auquel les règlements l'attribuent, quoique l'acte soit rédigé en forme de procès-verbal et par suite de sommations données pour comparaître dans l'étude de l'autre notaire coopérant à ce même acte. *Ib.*, 2 avril 1807.

106. Ainsi la nomination faite par sentence d'un notaire pour recevoir en premier les actes qui concerneraient une personne particulièrement, ne fera point préjudice et n'empêchera point l'exécution des règlements. *Ib.*, 28 mars 1712.

107. De même le notaire commis pour un inventaire n'en conserve la minute que quand il est le plus ancien. *Ib.*, 24 sept. 1818.

108. Le notaire qui procède à la vente de biens de mineurs, d'après la délégation du tribunal, doit aussi garder la minute de cette vente, et non la déposer au greffe. Circul. 8 prairial an XII. — V. *Vente judiciaire.*

109. Le notaire qui a par devers lui les minutes des inventaires, contrats ou autres actes auxquels son confrère a été appelé avec lui, ne peut en délivrer copies ou extraits que les expéditions originales n'en aient auparavant été signées de son confrère et délivrées; ni faire signer lesdites expéditions, copies ou extraits à autres notaires, sinon en cas de maladie pour laquelle il ne puisse signer, ou d'absence et éloignement de cette ville; nonobstant laquelle maladie ou absence il aura même part à l'émolument que s'il avait signé lesdites expéditions, laquelle part le gardien des minutes sera tenu de lui envoyer. Stat. des not. Paris, homologués le 31 mai 1681, art. 18.

110. Lorsqu'un notaire se fait *substituer* par un confrère dans la réception d'un acte, la minute reste au notaire suppléé, et elle doit être portée sur son répertoire. Décis. min. 18 janv. 1809. — V. *Substitution de notaire.*

111. La minute d'une décharge de prix de vente publique de meubles donnée personnellement au notaire qui a fait la vente, quoique signée par un autre notaire, reste à la garde du

notaire dont elle opère la libération. Avis cons. d'Ét., 21 oct. 1809. — V. *Décharge de prix de vente de meubles*, n° 5.

§ 5. — *De la garde des minutes. Importance de ce* DÉPÔT *confié aux notaires. Mesures prises pour la* CONSERVATION *des minutes.* RESPONSABILITÉ *des notaires. Renvoi au mot* PERTE D'UN ACTE OU D'UN TITRE.

112. C'est aux notaires eux-mêmes qu'est confiée la garde de leurs minutes. La loi du 25 vent. an XI, art. 1 et 20, les a maintenus à cet égard dans le droit qui leur était attribué précédemment. (V. *sup.* § 1.)

113. Et c'est comme tenant à l'essence de leurs fonctions que ce droit leur est accordé; car il est compris dans la définition même que la loi donne de ces fonctionnaires (art. 1).

114. Ainsi voilà les notaires constitués dépositaires légaux des titres de propriété de tous les citoyens; des contrats de mariage, qui, en constatant l'union des époux, lient les intérêts des familles entières; des transactions, qui terminent des procès qui les eussent ruinés..... Cette disposition crée donc un *dépôt public* d'une très-haute importance. Toull., 8, 425. Lor., 1, 327. — V. *Dépôt public*.

115. Mais ce dépôt impose au notaire des devoirs qu'il faut faire connaître. Et d'abord la loi lui fait une obligation précise de *garder* minute de tous les actes qu'il reçoit (même art. 20). Il ne peut se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement (art. 22). — C'est ici un principe ancien. Acte not., 30 mars 1686, 18 nov. 1687, etc

116. Ainsi il a toujours été fait défense aux notaires de se dessaisir et délivrer aux parties les minutes des actes par eux passés, sous peine de privation de leur office (arrêt de règlem. 15 mars 1567); et cela quand même les causes de l'acte ne subsisteraient plus, que les obligations et charges qui y auraient été stipulées seraient éteintes. La raison est que ni le notaire ni les parties elles-mêmes ne peuvent être juges de l'importance qu'il peut y avoir un jour de retrouver cette minute, et que l'acte contenant des conventions dont l'effet est d'être perpétuelles, aucune cause ne peut justifier la remise ou la suppression de sa minute. Lor., 1, 333.

117. Il a toujours été défendu aux notaires de déplacer leurs minutes de leurs études, de les transporter hors de leurs maisons, hors les cas de droit. « Lesquelles minutes, porte l'acte de notoriété du 18 nov. 1687 déjà cité, ne doivent point sortir hors de leur possession ni être par eux portées hors de leurs études, s'il ne leur est ordonné par les magistrats, ou qu'il soit nécessaire de mettre au pied ou à la marge de la minute quelque acte qui se passe en exécution ou de décharge ; ou qu'il y ait ordonnance de justice de les porter au greffe lorsqu'il y a eu inscription de faux formée contre lesdits actes. » Il existe dans le même sens un arrêt de réglem. du 13 avr. 1720.

118. Par suite de ces principes, un notaire ne peut se permettre de déchirer une minute, même du consentement des parties. Lor., *ib.* — V. *Lacération*.

119. Ainsi, un particulier, héritier d'un défunt, ayant prouvé qu'un notaire, après le décès du testateur, avait déchiré un acte dont on ne retrouva pas les morceaux, ce notaire fut, par arrêt du 3 avr. 1677, condamné, conjointement avec ceux qui avaient eu part au déchirement, aux dommages et intérêts de la partie. En vain le notaire prétendit que la pièce déchirée n'était qu'un simple projet; il ne fut pas écouté. Il existe encore un arrêt du parlement de Paris, du 27 sept. 1674, qui a admis la preuve par témoins sur le fait de suppression et de lacération d'un testament, quoique le notaire soutînt que cet acte était imparfait et non signé. Lor., *ib.* — V. *Perte de titre*.

120. C'est un devoir pour tout dépositaire de veiller à la *conservation* de la chose qui lui a été confiée. Mais ici combien ce devoir devient rigoureux! Dans tous les temps, et chez tous les peuples, la garde des actes et papiers publics a excité la sollicitude du législateur (V. *Archives*). En France, la conservation des minutes a donné lieu à diverses mesures.

121. Ainsi la demeure des notaires a dû être l'objet d'une sorte de protection ou de sauvegarde de la part du législateur. Il a dû exiger aussi qu'elle fût à l'abri des accidents. — V. *Demeure des notaires, Étude*.

122. Notez en effet que les notaires doivent avoir leurs minutes chez eux, c'est-à-dire dans la maison où ils tiennent leur étude. Ils ne pourraient les déposer hors de chez eux, et, à plus forte raison, ne peuvent-ils pas les tenir dans une maison située hors du lieu de leur résidence ou de leur ressort. Massé, liv. 1, ch. 26. — V. *Ib.*

123. En conséquence, il est du devoir du notaire de ne négliger aucunes précautions pour que le dépôt qui lui est confié ne soit pas exposé aux dangers résultant de l'incendie, des inondations, et même de l'humidité habituelle de la pièce dans laquelle ces mêmes minutes seraient conservées; car il n'est pas sans exemple que l'humidité seule d'un local ait suffi, pendant l'espace de peu d'années, pour altérer une minute au point de ne pouvoir être lue, et, par conséquent, de ne plus mériter aucune foi. Lor., 334.

124. Le propriétaire d'une maison louée à un notaire aurait-il le droit de s'opposer à l'enlèvement des minutes, sous le prétexte qu'il lui est

dû des loyers, et qu'il a un privilége sur les meubles et effets de son locataire? Évidemment non. — V. *Privilége*.

125. Nul doute que le notaire ne soit *responsable* de la conservation des minutes de ses actes, tant envers les parties qu'envers la société elle-même. Ainsi non-seulement il peut, en cas d'abus ou de négligence, être condamné aux dommages et intérêts des parties ; mais il s'expose a des peines plus considerables.

125 *bis*. De là, si un notaire s'apercevait de la disparition d'une de ses minutes, et qu'il sût de quelle manière elle lui aurait été enlevée, il aurait le droit de se pourvoir contre celui qui la lui aurait soustraite ou qui la retiendrait; il devrait encore faire déposer les témoins qui auraient été présents à la passation de l'acte ; leurs dépositions, jointes à la déclaration de ceux qui auraient passé l'acte, justifieraient de l'existence dudit acte et de sa forme. Ferr., liv. 1, ch. 21. Lor., *ib.*

126. N'y a-t-il aucun moyen de réparer la *perte* d'une minute arrivée par cas fortuit ou autrement? — V. *Perte d'un acte ou d'un titre.*

127. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici est applicable, à la rigueur, aux dépôts de pieces faits de confiance, et par exemple aux dépôts de testaments olographes, qui leur sont faits sans qu'il en soit dressé acte. Ces dépôts ont leurs règles particulières. — V. *Dépôt confié à un notaire, Dépôt de pièces, Dépôt de testament.*

128. A cet égard, nous nous bornerons ici a une observation. Les testaments olographes qui ont été déposés de confiance par les testateurs, sans qu'ils aient été rédigés en acte de dépôt, doivent être gardés soigneusement dans un lieu sûr et secret, sans qu'il puisse en être donné aucune communication aux héritiers présomptifs ou aux légataires avant le décès du testateur (édit du duc de Lorraine, 14 août 1721), et avant que ce testament ait été présenté au président du tribunal. — V. *Dépôt de testament, Testament.*

129. Est-il dû un droit de garde de minute au notaire? — V. *Honoraires*.

§ 6. — *En quels cas les notaires peuvent se dessaisir de leurs minutes.*

130. De l'art. 22 de la loi du 25 vent. an XI, il résulte que les notaires ne peuvent se dessaisir de leurs minutes que dans les cas prévus par la loi et en vertu de jugement.

Tel était egalement l'ancien principe. On lit dans un arrêt de règlem. du 21 avr. 1751 : « Fait défenses auxdits juges d'ordonner que les minutes seront apportées à leurs greffes, si ce n'est qu'elles soient inscrites en faux, et dans les autres cas de droit. »

131. Notons que la loi défend au notaire de *se dessaisir*... Or, il ne se dessaisit point d'une minute lorsqu'il la transporte, lui ou son clerc, hors de l'étude, soit pour passer un nouvel acte en exécution ou qui y a rapport (*sup.* 117), soit pour la faire enregistrer.

132. Quels sont donc les cas où, d'après la loi, un notaire peut être autorisé à se dessaisir de ses minutes? Les tribunaux peuvent ordonner l'apport de la minute d'un acte :

1° Lorsqu'elle est l'objet soit d'une plainte en *faux* portee directement au criminel, soit d'une *inscription de faux* formée incidemment dans une instance civile ;

2° Lorsque, dans les deux cas ci-dessus, l'apport de la minute est demandé pour servir de pièce de *comparaison* et parvenir à la vérification d'une signature ;

3° Lorsque la minute est demandée sur une action *en reconnaissance et vérification d'écritures privées.*

133. Sur le premier cas, nous renverrons à ce qui a été dit v° *Faux*, 153 et s., et 205 et s.

134. Quant au second cas, celui où la minute est déposée comme pièce de comparaison seulement, nous renverrons aussi au même mot, 164 et suiv.

135. Remarquez sur ce cas que l'ordonnance du mois de juill. 1737, sur le faux principal et le faux incident, est la première loi qui ait ordonné aux notaires de se dessaisir de leurs minutes, lorsqu'il s'agit seulement de fournir des pièces de comparaison. Jusque-là il suffisait que les notaires représentassent leurs minutes au parquet des gens du roi, ou à la cour, lors du jugement du procès. Arrêts des 7 mai 1660 et 9 août 1680, rendus en faveur des notaires de Paris. Langlois, ch. 50.

136. Quant au troisième cas, celui où la minute n'est deposée que sur une demande en reconnaissance ou vérification d'écritures privées, il est prévu par l'art. 200 et s. Pr. — V. *Vérification d'écriture.*

137. Les notaires sont contraignables par corps pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée. Civ. 2060.

138. Avant de se dessaisir d'aucune minute, le notaire doit en dresser et signer une copie figurée, qui, après avoir été certifiée par le président et le procureur du roi du tribunal civil de sa résidence, est substituée à la minute, dont elle tient lieu jusqu'à sa réintégration. L. 25 vent. an XI, art. 22. — V. *Copie figurée, Faux*, 167 et 168, et *Vérification d'écriture.*

139. Mais comment le notaire doit-il faire le dépôt au greffe des pièces qui lui sont demandées? — V. *Copie figurée, Faux*, 159 et s., et *Vérification d'écriture.*

140. A cet égard, jugé que lorsqu'un notaire est empêché, pour cause de maladie ou autrement, de se transporter au greffe du trib. civ. pour y faire le dépôt, ordonné par jugement, de la minute d'un acte, il peut être décidé que ce

dépôt sera fait au greffe de la justice de paix de la résidence de ce notaire. Bordeaux, 16 juin 1838.

141. De la disposition de l'art. 22 de la loi du 25 vent. an XI, rapprochée des monuments de l'ancienne jurisprudence (*sup.* 135), il semble résulter qu'il n'est pas libre aux juges d'ordonner l'apport à leur greffe des minutes des actes notariés, par cela seul que ces actes pourraient éclairer leur religion. En effet, il ne suffit pas qu'un jugement ordonne l'apport au greffe, pour que le notaire puisse se dessaisir de ses minutes; il faut, en outre, que la loi autorise la mesure. Telle paraît être, du moins, la disposition textuelle de l'art. 22 précité. La jurisprudence n'a jamais été au delà, du moins autrefois. N'avons-nous pas vu (*sup.* 135) qu'avant l'ordonnance de 1737, il n'était pas permis aux juges d'ordonner le déplacement des minutes, même pour servir de pièces de comparaison en matière criminelle...?

Quoi qu'il en soit, voici un arrêt de la cour de cassation qui paraît s'écarter de cette opinion. Le testament authentique d'un sieur Pigny, décédé en 1825, avait d'abord été l'objet d'une plainte en faux, sur laquelle il avait été déclaré n'y avoir lieu à suivre. Plus tard, ce testament ayant été attaqué pour cause de suggestion et de captation, les juges ordonnèrent que l'information faite sur la plainte en faux serait apportée au greffe où les parties pourraient en prendre communication; que la minute du testament serait apportée au greffe par le notaire qui en était dépositaire, pour avoir, lors du jugement définitif, tel égard que de raison auxdits information et testament. Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 22 de la loi du notariat, en ce que les juges avaient ordonné l'apport au greffe d'un acte de notaire non attaqué pour faux, lorsque la loi ne permet que dans ce cas le déplacement des minutes des notaires. Mais, le 6 janv. 1830, arrêt de la chambre civile, qui rejette le pourvoi, « considérant que, d'après l'article même invoqué de la loi sur le notariat, les juges ont le droit d'ordonner l'apport des minutes d'actes dans les causes où cette inspection peut éclairer leur religion. »

Mais l'art. 22 de la loi du notariat a-t-il donc le sens que lui prête la cour? Il porte : « Les notaires ne pourront se dessaisir d'aucune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi *et* en vertu d'un jugement. » La cour de cassation a raisonné comme s'il y avait ici *ou*. Sans doute, il arrive quelquefois que la particule disjonctive s'emploie pour la conjonctive, et réciproquement (V. *Particule*); mais nous croyons que dans le cas qui nous occupe, le législateur s'est servi du terme propre, et que dans sa pensée il faut, comme nous l'avons dit plus haut, que la loi ait prévu le cas qui détermine les magistrats à ordonner l'apport de la minute.

Il peut paraître plus commode de faire déposer au greffe une minute que de l'aller vérifier chez le notaire. Toutefois, voyez les inconvénients du premier mode! Nous n'en citerons qu'un : c'est qu'il exige qu'avant de se dessaisir de sa minute le notaire en dresse une copie figurée (même art. 22) : de là des actes ou des procès-verbaux multipliés. En pareil cas, voici ce que nous avons toujours vu pratiquer : c'est qu'on invite le notaire à apporter lui-même sa minute à la chambre du conseil, pour la communiquer aux magistrats, qui la rendent immédiatement. Il n'y a rien là d'irrégulier. Le notaire ne se dessaisit point de son acte. Il se borne à en donner communication dans l'intérêt des parties ou de leurs ayants cause; et rien ne règle la forme de cette communication, que le notaire donne de la manière qu'il juge convenable. — V. *Communication*, 23.

142. Un notaire ne pourrait se dessaisir d'une minute, même pour la joindre au dossier d'une instance de compte dans laquelle il est partie. Metz, 7 mai 1822.

143. On a mis en question si les notaires peuvent se dessaisir de la minute des testaments par eux reçus, en la remettant aux testateurs. La négative a été adoptée par des décisions officielles (*sup.* 45). — V. *Testament*.

144. Le notaire qui a reçu le testament d'un étranger, ou qui est dépositaire de son testament dans la forme olographe, ne peut s'en dessaisir, même sur la demande du gouvernement auquel cet étranger appartient. — V. *Dépôt de testament*, 32 et 33.

145. Un notaire ne peut se dessaisir de la minute d'un bail fait par l'autorité administrative, même alors qu'il s'agit de le communiquer au préfet pour avoir son approbation. — V. *Bail des biens des communes*, 20.

146. Lorsqu'il s'élève des difficultés sur les opérations d'un partage ou tirage au sort pour lequel un notaire a été judiciairement commis, il doit, en renvoyant les parties à se pourvoir devant le juge-commissaire, déposer au greffe du tribunal le procès-verbal qu'il a dressé de leurs dires respectifs. Pr. 977.

147. Les notaires doivent communiquer la minute des actes aux personnes qui y sont intéressées en nom direct, leurs héritiers ou ayants droit. L. 25 ventôse an XI, art. 23. — V. *Communication*.

148. Ils doivent la même communication aux préposés de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 54. — V. *Ib.*

§ 7. — *Du cas où un notaire est décédé, et où, par un événement quelconque, il a cessé l'exercice de ses fonctions ou en est privé.*

149. Nous avons plusieurs cas à prévoir.

150. Et d'abord, immédiatement après le *décès* d'un notaire ou autre possesseur de mi-

nutes, les minutes et répertoires seront mis sous les scellés par le juge de paix de la résidence, jusqu'à ce qu'un autre notaire en ait été provisoirement chargé par ordonnance du président du tribunal de la résidence. L. 25 vent. an XI, art. 61.

151. C'est ici une mesure d'intérêt public, et aucun motif ne peut dispenser de l'exécuter. Peu importerait donc que les héritiers du notaire décédé, majeurs et présents, considérassent comme inutile pour leurs intérêts personnels l'apposition des scellés sur les effets de la succession. V. les Notes sur ledit art. 61, en tête du t. I de cet ouvrage.

152. Tout ce que nos anciens monuments de législation prescrivaient à ce sujet, c'était un inventaire ou état sommaire des minutes à la requête des juges des lieux (Ordonn. 1560, art. 83; arrêt de règl. 27 juin 1716); cependant le ministère public avait le droit de requérir l'apposition des scellés (Den., v° *Scellé*, 10. Pigeau, *Proc. Chât.*, 270); mais la mesure ne s'observait pas à Paris, et voici comment l'on procédait :

« Aussitôt un décès ou tout événement quelconque qui enlève un officier à son état, les syndics se transportent en sa maison, et, soit qu'il y ait scellé ou non, ils se dessaisissent seuls des minutes, brevets et expéditions de tous les actes ainsi que de tous les papiers qui intéressent le public; ils les renferment dans une ou plusieurs pièces, et après avoir pourvu à la sûreté du dépôt et constaté par un procès-verbal les précautions que leur prudence leur suggère, le syndic en exercice demeure chargé des clefs ; et tant que la vacance dure, il délivre sur les demandes que lui en font les parties, et pour que le service du public ne périclite pas, toutes les expéditions, copies collationnées et extraits nécessaires à ceux qui ont droit; et, cette fonction remplie, il rétablit dans le dépôt les pièces qu'il en avait retirées.

» Du moment qu'il se trouve un successeur reconnu capable par le corps et pourvu sur l'agrément des magistrats, le syndic, par acte au pied du procès-verbal qui le chargeait, met le nouveau titulaire en jouissance de toutes les minutes, titres et pièces qui composaient la pratique du prédécesseur, après récolement fait par ce nouveau titulaire sur les répertoires du notaire auquel il succède, et qui sont continués et parachevés avant la remise, s'ils ne se trouvent pas complets. » Continuation manuscrite du *Traité des droits des notaires* de Langlois. Stat. not. de Paris, 6 déc. 1689.

Ainsi, c'était la chambre ou plutôt la communauté des notaires qui, à Paris du moins, prenait surtout le soin d'assurer la conservation des minutes, après le décès d'un notaire ou tout autre événement qui lui enlevait son état. C'était elle qui jugeait de l'opportunité des mesures.

153. Quoi qu'il en soit, la loi nouvelle ayant établi des règles à ce sujet, l'on doit s'y conformer scrupuleusement. Et d'abord, les minutes et répertoires doivent être mis sous les *scellés* par le juge de paix de la résidence. L. 25 vent. an XI, art. 61 précité.

154. Si le juge de paix négligeait l'apposition d'office, elle pourrait être requise par le procureur du roi. La chambre de discipline pourrait, devrait même avertir ces magistrats, s'il était nécessaire. Ce soin concernerait particulièrement les syndics. Statuts not. de Paris, 3 brum. an XIII.

155. L'apposition des scellés ne pourrait-elle pas être faite à la requête du syndic de la chambre? L'affirmative ne fait aucune difficulté; et tel est l'usage à Paris.

156. Le juge de paix décrit succinctement les actes qui ne sont point encore revêtus de toutes les formalités, ceux surtout qu'il faut soumettre à l'enregistrement et expédier.

157. Mais les scellés ne peuvent pas rester longtemps apposés sur les minutes et papiers d'une étude sans que cette étude soit en souffrance; et cet état de choses ne peut, en général, continuer jusqu'à la nomination du successeur sans un préjudice notable pour les parties et la succession. De là la disposition de l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, qui autorise le président du tribunal de la résidence à charger *provisoirement* un autre notaire du dépôt des minutes.

158. Alors, le président commence par ordonner la levée des scellés. Arg. du même article.

159. La mesure est provoquée soit par le juge de paix, soit par le syndic de la chambre des notaires (Debelleyme, 253), soit par les héritiers ou des parties intéressées : elle peut l'être surtout par le ministère public.

160. Quant au notaire qui doit être choisi, une question a été élevée : ce notaire doit-il être de la même résidence, ou au moins du même canton, que le titulaire qu'il s'agit de remplacer? suffit-il qu'il soit du ressort du tribunal où siége le président? La loi ne limite pas le choix de ce magistrat ; du moins elle n'a pas de disposition expresse à ce sujet. Toutefois, nous serions portés à adopter le premier parti, comme rentrant surtout dans l'esprit de la loi. — La question d'ailleurs ne pourrait s'élever, si le notaire auquel le dépôt provisoire est confié était en même temps chargé de recevoir les actes de l'étude.

161. Il n'est pas besoin, en levant les scellés, qu'il soit fait un inventaire des minutes. Elles sont placées sous la garde du notaire commis jusqu'à la nomination du successeur et la confection de l'état sommaire. — V. *État sommaire.*

162. Nul doute que le notaire à qui le dépôt provisoire des minutes a été fait n'ait le droit de délivrer les grosses et expéditions qui sont de-

mandées. Il a ce droit en vertu de l'ordonnance même qui le commet, et dont c'est le principal objet. Décis. min. just. 22 juin 1813.

163. « En ce cas, porte la même décision, le notaire, subrogé dans les fonctions qu'exerçait son collègue, en prend toute la responsabilité quant à la délivrance des expéditions. Son ministère est celui d'un successeur temporaire; et comme il a, pendant sa durée, les mêmes effets que le ministère du successeur nommé définitivement, il s'ensuit que les expéditions délivrées ne sont point sujettes à l'enregistrement, et qu'à plus forte raison elles ne sont point susceptibles d'être inscrites sur le répertoire du notaire dépositaire, comme les actes délivrés en brevet ou les copies collationnées. »

164. Mais le notaire qui est commis pour recevoir le dépôt provisoire des minutes d'un confrère décédé ne peut-il pas, outre la délivrance des grosses et expéditions, être chargé de recevoir les actes de l'étude, comme remplaçant l'ancien titulaire?

L'affirmative est adoptée à Paris. Voici comment à cet égard s'expriment les ordonnances rendues par le président : — « Attendu qu'il est instant de pourvoir à la délivrance des grosses, expéditions et extraits de minutes demandés par les parties intéressées, et aussi de pourvoir à la passation de tous les actes concernant la clientelle; — Attendu, quant à ces actes, qu'il importe que les minutes en restent dans ladite étude, où les clients ont l'habitude d'avoir et de trouver toutes minutes relatives à leurs affaires, etc. » — Nous reviendrons sur ce point, v° *Substitution de notaire.*

165. Au surplus, si les héritiers, dans les délais dont nous parlerons plus bas, avaient traité des recouvrements avec un notaire compétent, ou si, à défaut d'avoir fait ce traité dans les délais, les minutes étaient acquises au successeur, ou si, enfin, le procureur du roi avait, comme il y est autorisé (V. *infr.*, § 8), désigné un notaire à qui ces minutes dussent être remises, il n'y aurait plus lieu de faire le dépôt provisoire à un autre notaire, et ce serait le cas de présenter requête au président pour qu'il ordonnât la levée des scellés et l'état provisoire.

166. *Quid,* si, avant la levée des scellés, les parties contractantes ou leurs héritiers avaient besoin de se faire délivrer la grosse ou l'expédition d'un acte? Ils devraient présenter une requête au président du tribunal, qui permettrait la levée momentanée des scellés, à l'effet de faire la recherche de la minute, dont l'expédition serait faite par un notaire commis.

167. Ce que nous avons dit des mesures à prendre après le décès d'un notaire pour la conservation des minutes, s'applique évidemment aux divers cas où, par toute autre cause, le notaire se trouve privé de l'exercice de ses fonctions, comme s'il a été *destitué* ou déclaré *démissionnaire,* dans les cas prévus par la loi. La raison est la même. Delepierre, 77.

167 *bis.* Ainsi, jugé que les scellés ont pu être apposés à la requête du ministère public sur les minutes d'un notaire déclaré démissionnaire pour défaut de prestation du serment ordonné par la loi. Rennes, 5 mars 1832.

168. *Quid,* si le notaire est sous le coup de poursuites *criminelles* ou *correctionnelles?*

Les poursuites criminelles, quand une ordonnance de prise de corps a été rendue, entraînent interdiction provisoire des fonctions publiques. Elle en fait cesser l'exercice de droit comme de fait (Ordonn. d'août 1670, tit. 10, art. 11. Constit. de l'an VIII, art. 5. Leg., 1, 10. V. *Suspension*). Mais est-il besoin que le notaire ait été l'objet d'un acte aussi grave pour qu'il y ait lieu aux mesures de conservation dont nous nous occupons? L'arrestation de cet officier, son emprisonnement, ne suffisent-ils pas pour les motiver? Delepierre, 77. Lett. min. just. 23 fév. 1810.

169. *Quid,* s'il est *en fuite* par suite de mauvaises affaires, ou si une longue *absence* doit faire présumer qu'il a abandonné son étude? Nous adoptons la même décision. Del., *ib.*

§ 8. — *De la transmission des minutes. Renvoi aux mots* ÉTAT SOMMAIRE *et* RECOUVREMENTS.

170. Il y a lieu à la transmission des minutes, soit que le notaire se démette volontairement, soit qu'il soit destitué et remplacé, soit enfin lorsqu'il vient à mourir dans l'exercice de ses fonctions.

171. C'est ici une matière importante. Depuis surtout l'ordonn. de 1539, qui a prescrit universellement à tous les notaires de tenir des minutes de leurs actes, la législation n'a cessé de prendre tous les moyens d'en assurer la conservation et la transmission.

172. Et d'abord il est constant qu'à toutes les époques de la législation, les notaires qui ont cessé leurs fonctions, ou leurs héritiers, ont eu le droit de disposer de leurs minutes, en choisissant le notaire qui leur convient, sans être astreint à les laisser au successeur à l'office.

Que ces minutes soient des actes publics, qui appartiennent au public, c'est une doctrine que nous ne contesterons pas. Loyseau, *des Offices,* liv. 2, ch. 6, n° 9. Arrêté du gouv. 7 therm. an IV (Fav., Rép., v° *Fonctionnaires publics*). Nous ne nierons pas non plus le droit que peuvent prétendre les parties sur ces minutes. A cet égard, l'avocat-général Gilbert expliquant, en 1736, devant le parlement de Parlement de Paris, la disposition de l'art. 177 de l'ordonn. de 1539 qui défendait aux notaires de communiquer leurs registres ou protocoles, excepté aux contractants, leurs héritiers, etc., disait : « L'ordonnance dé-

fend aux notaires de communiquer leurs minutes indifferemment à toutes sortes de personnes. La raison en est sensible : *les actes appartiennent aux parties.* C'est aux parties que le notaire prête son ministère dans la passation de chaque acte en particulier. L'acte pourrait leur être délivré en original, sans qu'il en restât de vestige entre les mains du notaire..... Pour la sûreté des parties et pour une plus grande précaution, l'ordonnance a voulu qu'il y eût une minute capable de faire foi : mais l'ordonnance n'a pas entendu deroger absolument au secret des actes, et exposer les affaires de chaque particulier à la curiosité des personnes étrangères. » (N. Den., v° *Compulsoire*.)

Pour justifier le droit des notaires de transsmettre leurs minutes, nous invoquerons les paroles de l'orateur du tribunat, Favard, qui s'exprimait ainsi : « Les minutes confiées à la garde des notaires sont *le fruit de leurs travaux ou de ceux faits par leurs prédécesseurs.* D'un autre côté, elles intéressent tous les citoyens, et sous ce rapport on pourrait les considérer comme une propriété publique, qui, pour plus grande sûreté, devrait rester au successeur au titre : c'est ce que porte la loi de 1791 (tit. 3, art. 14). Mais, pour concilier les intérêts de la société avec ceux des titulaires ou de leurs héritiers, le projet donne à ceux-ci la faculté de céder à un autre notaire de la même résidence les minutes de la place vacante.... Si la remise volontaire n'a pas été effectuée dans le mois, elle s'effectue de droit dans les mains du successeur, à la charge d'une juste indemnité. »

Tel est donc le système du législateur moderne, comme c'était celui qui était admis avant 1791 : si la transmission des minutes intéresse la société, c'est-à-dire les parties et les tiers, ces minutes sont le fruit des travaux du notaire, et il ne peut en être dessaisi sans une juste indemnité. Il convient donc qu'il ait le droit de concourir à cette transmission ; qu'il en ait l'initiative ; qu'il puisse l'opérer seul, dans des limites qui concilient tous les intérêts.

173. [(Une question a été élevée dans ces derniers temps : De ce qu'un notaire a perdu par sa destitution la faculté de présenter un successeur, s'ensuit-il qu'il n'ait plus le droit de disposer de ses minutes et répertoire?)]

174. La remise des minutes ne peut être faite qu'à un notaire. Ces actes ne peuvent sortir d'un dépôt public.

175. De là, si un notaire, par un testament ou par une vente, transmettait ses minutes à un individu qui ne serait pas notaire, la disposition ne pourrait recevoir d'effet qu'en ce sens que l'acquéreur devrait se faire recevoir notaire, ou qu'il aurait le droit de faire remise des minutes à un notaire, en retirant l'émolument.

176. Quel est le notaire auquel la remise des minutes doit être faite? Lorsqu'un office devient vacant, il arrive nécessairement de deux choses l'une :

Ou que le gouvernement *supprime* cet office, parce qu'autrement le nombre des notaires excéderait dans le canton celui qui est fixé par la loi ;

Ou qu'au contraire il le *conserve*.

177. Au premier cas, le notaire ou ses héritiers jouissent pendant deux mois de la faculté de remettre les minutes dépendantes de l'office supprimé à l'un des notaires de la commune où il était établi, ou à l'un de ceux du canton, si l'officier était seul dans sa commune. L. 25 vent. an XI, art. 54 et 56.

178. Mais si le titulaire ou ses héritiers n'ont pas fait choix, dans le délai prescrit, du notaire à qui les minutes et répertoire doivent être remis, le procureur du roi indique celui qui en demeurera dépositaire. Art. 57.

179. Toutefois ce délai n'est pas fatal, et tant que la sommation n'a pas été faite par le procureur du roi, le titulaire ou ses héritiers peuvent faire la remise des minutes et répertoire au notaire de leur choix, en se conformant à l'art. 54.

180. Quels seraient les moyens à employer pour forcer un notaire ou ses héritiers à la remise des minutes? Il faudrait obtenir un jugement qui porterait condamnation à faire cette remise, et autoriserait au besoin l'huissier porteur à les saisir et à les enlever pour les transmettre dans le dépôt indiqué. La contrainte par corps pourrait aussi être prononcée contre le notaire retardataire (Civ. 2060, § 6), et même contre ses héritiers (Pr. 221).

181. Le titulaire ou ses héritiers en retard de remettre les minutes et répertoires sont condamnés à 100 fr. d'amende par chaque mois de retard, à compter du jour de la sommation qui leur a été faite d'effectuer la remise. Même art. 57.

182. Maintenant nous passons au second cas, celui où l'office est *conservé*. Il est alors d'usage, si le titulaire ou ses héritiers cèdent l'office, qu'ils fassent cession en même temps des minutes.

183. Et cette cession est même présumée ; elle est sous-entendue dans la vente de l'office. Tel est l'ancien principe. Loyseau, liv. 2, ch. 6, n° 12, parlant des minutes du notaire qui cède son office, dit : « qu'à faute de paction contraire, les minutes suivent l'office. » Ferrière, *Parfait not.*, liv. 1, ch. 24, dit aussi : « que si l'office de notaire royal était vendu sans parler de la pratique, elle appartiendrait à l'acquéreur de l'office, parce que la pratique est une suite et une dépendance naturelle de l'office. » (Sous ce mot *pratique*, il faut entendre les minutes et la clientelle. V. *Office*.) Trib. de Châteaulin, 20 fév. 1839.

184. De ce que nous disons ici il résulte, au surplus, que l'ancien titulaire ou ses héritiers ne sont pas obligés de traiter des minutes avec le

successeur, même alors qu'il est de leur choix. C'est encore ce qu'enseignent les auteurs cités. « Il y a différence, dit Ferrière, *loc. cit.*, entre l'office et la pratique. Quelquefois, elle se divise par la vente que l'on fait de l'office à une personne, et de la pratique à une autre. » Seulement il y avait exception à cette règle pour les notaires des seigneurs. Leurs minutes n'appartenaient pas à leurs successeurs; elles devaient être déposées aux greffes (Ferr., *ib.*). L'usage était conforme, et il n'y avait été dérogé que par la loi du 6 oct. 1791, tit. 3, art. 14 portant : « *A l'avenir*, dans tous les cas où il y aura lieu au remplacement d'un notaire, les minutes passeront à son successeurs. » Aujourd'hui que cette loi est abrogée, l'on doit revenir aux véritables principes.

185. En conséquence, nous pensons que dans tous les cas où l'office est conservé, comme dans ceux où il est supprimé, le notaire ou ses héritiers ont la faculté de remettre les minutes à celui des notaires de la même commune (ou du canton, s'il n'y avait qu'un seul notaire dans la commune) qu'ils jugent à propos de choisir, sans être astreints à les céder au successeur à l'office. L. 25 vent. an XI, art. 54 et 55.

186. Pourraient-ils partager les minutes entre divers notaires, par exemple, remettre celles du dernier exercice à tel notaire et celles des précédents exercices à un autre notaire? La question nous a été proposée, et nous nous sommes prononcés négativement. Les termes de la loi, non moins que son esprit, repoussent, en effet, une telle faculté.

187. Remarquez que jusqu'ici nous avons supposé que les fonctions du notaire avaient cessé. *Quid*, s'il s'agit seulement d'une translation de résidence? Y aura-t-il encore lieu à la remise des minutes à l'un des notaires de la commune ou du canton de l'ancienne résidence? Il faut distinguer :

Si le notaire ne fait que changer de résidence, sans changer de ressort, c'est-à-dire s'il reste dans le même canton, il peut emporter les minutes, alors même qu'il reste un autre notaire dans la commune où il cesse de résider. Lor., 4, 507. — Et cette décision est applicable au cas même où le changement de résidence est imposé au successeur par l'ordonnance de nomination. Le successeur a le droit d'emporter les minutes, comme eût pu le faire son prédécesseur. Dijon, 1er avr. 1818. Aix, 29 sept. 1838.

188. Au contraire, la résidence est-elle transférée d'un canton dans un autre, ou d'un canton dans un chef-lieu d'arrondissement ou de département, en sorte qu'il y ait changement de ressort, le notaire est tenu de laisser ses minutes à l'un des notaires de la commune ou du canton qu'il quitte, conformément aux art. 54 et 55 de la loi du notariat. En effet, le notaire exerce alors à un autre titre : il lui a fallu une nouvelle ordonnance de nomination. D'ailleurs, « la loi veut que le lieu du dépôt soit circonscrit dans les limites qu'elles a posées elles-mêmes. Ces limites, sont ou l'enceinte de la commune du notaire, quand cette commune contient plusieurs notariats, ou le territoire du canton de la résidence du notaire qui en a été dépositaire, lorsqu'il était seul dans sa commune. La lettre de la loi résiste donc à tout autre déplacement. Le notaire qui obtient la translation de sa résidence, pour en aller occuper une dans un autre canton, doit être regardé comme *démissionnaire* à l'égard de la place qu'il avait occupée jusqu'alors, et traiter de ses minutes et recouvrement comme il le ferait si, en donnant sa démission pure et simple, il renonçait pour toujours à l'exercice de ses fonctions. » Lor., 508. Ann. not., 4, 125. — V. *Résidence*.

189. Lorsque le notaire remplacé ou dont la place a été supprimée, ou ses héritiers, n'ont pas fait la remise des minutes et répertoires à un notaire de leur choix dans le mois à compter du jour de la prestation du serment du successeur, la remise en doit être faite à celui-ci. L. 25 vent. an XI, art. 55.

190. Et cela sous les peines dont il a été parlé plus haut, art. 55 et 57.

191. Toutefois le délai d'un mois n'est pas fatal. Le titulaire, tant qu'il n'a pas reçu de sommation, peut remettre les minutes à un notaire de son choix. Arg. Nîmes, 14 messid. an XII, Trib. de Barcelonnette, 1841.

192. Il est évident que lorsque, dans le délai qui leur est imparti par la loi, les héritiers ont fait choix, en restant dans les limites tracées par la loi, d'un notaire pour recevoir les minutes du titulaire décédé, ce n'est pas le président du tribunal qui peut annihiler un tel choix, en nommant plus tard un autre notaire; peu importerait que la veuve eût précédemment requis ce magistrat de faire cette nomination, si dans l'intervalle le conseil de famille avait fait choix d'un notaire. La nomination faite par le président doit rester sans effet, et il doit la rapporter ou l'annuler, encore bien qu'au moment où il l'a faite, il ne fût pas instruit de la nomination faite par le conseil de famille. Colmar, 14 juin 1811.

193. Remarquez que les minutes d'un notaire ne peuvent être remises à son successeur qu'après sa réception. Stat. not. Paris, 6. déc. 1689.

194. Mais en quelle forme la remise des minutes doit-elle être faite et constatée? Et d'abord, cette remise pourrait-elle être précédée d'une vente aux enchères des minutes entre les notaires qui peuvent y avoir droit? Il faut répondre que non. Ces minutes appartiennent autant et plus aux parties intéressées qu'au notaire, qui n'y a de droit que pour raison de ses émoluments éventuels. D'ailleurs, il serait d'une extrême in-

convenance qu'un dépôt public fût ainsi mis à l'enchère. Aucune circonstance, même celle d'une acceptation bénéficiaire, ne pourrait légitimer un tel mode. Loyseau, *loc. cit.*, 14. Ann. not., 6, 136.

195. Une cession de minutes n'est pas nulle faute de stipulation de prix. Elle peut avoir une cause suffisante dans la volonté de gratifier le cessionnaire. Trib. de Barcelonnette, 1841. — V. *Office*.

196. Pourrait-elle être faite pour n'avoir lieu que jusqu'à un certain temps ou sous une condition? Par exemple, un notaire décède laissant un fils qui n'est pas dans l'âge de se faire recevoir. Ce fils désire conserver au moins les minutes de son père. Lui sera-t-il permis, ainsi qu'à ses cohéritiers, d'en faire le dépôt, soit au successeur du titre, soit à un autre notaire de la même commune, et, à défaut, du même canton, avec la condition que ce dépôt cessera dans le cas où le fils serait nommé à la même résidence? Nous ne le pensons pas. Sans doute, une pareille condition n'est pas textuellement interdite par la loi; elle peut même paraître favorable. Quoi qu'il en soit, elle nous semblerait s'écarter de l'intention du législateur : à la vérité, il a autorisé le notaire qui cesse ses fonctions ou ses héritiers à faire choix de celui à qui le dépôt des minutes devrait être confié; mais ce choix une fois fait, le droit du titulaire ou de ses héritiers est consommé. La faveur qui semble entourer la condition dont nous parlons disparaît devant les inconvénients d'un dépôt temporaire, et qui devrait ne devenir définitif qu'au gré des parties.

197. A cet égard il a été jugé que la remise que les héritiers d'un notaire dont le titre se trouve supprimé, ont faite, volontairement et sans ordonnance du juge, des minutes de leur auteur à un notaire de leur choix résidant dans le même canton, doit jusqu'à preuve contraire, être considérée comme définitive. C'est aux héritiers à établir que le dépôt n'était que *provisoire*, surtout lorsque ce dépôt remonte à plusieurs années. Orléans, 11 décemb. 1823.

198. Quant à la forme dans laquelle la remise des minutes doit être constatée, la loi du 25 vent. an XI, art. 58, se borne à dire que « le notaire qui reçoit les minutes s'en charge au pied d'un état sommaire qui en est dressé, et dont un double est remis à la chambre de discipline. » — V. *État sommaire*.

199. Il n'est pas nécessaire que le notaire ou ses héritiers remettent, outre les minutes et répertoire de l'étude, le registre des recettes du titulaire. La loi ne l'exige point; et elle ne pouvait pas l'exiger, car elle n'a pas prescrit la tenue de semblables registres.

200. Le titulaire ou ses héritiers, et le notaire qui reçoit les minutes, sont autorisés à traiter de gré à gré des *recouvrements*, à raison des actes dont les honoraires sont encore dus, et du bénéfice des expéditions. L. 25 vent. an. XI, art. 59. — V. *Recouvrements*.

201. Lorsque plusieurs notaires ayant acquis un office en commun, et ne pouvant s'en partager les minutes, les ont déposées dans une des salles de la chambre de discipline pour leur convenance particulière et de leur propre mouvement, si quelques-unes de ces minutes viennent à s'égarer, la chambre ne peut en être responsable, alors d'ailleurs qu'il n'a point été fait un état de ces minutes, et que la chambre ne s'en est pas constituée gardienne. Bourges, 17 juin 1829. — V. *Dépôt de minutes*, 22.

§ 9. — *Dépôts de minutes. Tableaux de minutes.*

202. Nous avons vu plus haut, § 5, que la législation actuelle, comme l'ancienne, constitue les notaires les dépositaires légaux de leurs minutes. Quoi qu'il en soit, la convenance de ce dépôt fut toujours, de temps à autre, contestée. On s'est demandé s'il ne serait pas préférable d'établir des dépôts généraux de minutes dans chaque localité. La question s'éleva en 1791, lors de la première réorganisation du notariat. Mais le comité chargé de la rédaction de cette loi trouva qu'il existerait un si grand nombre d'inconvénients dans l'exécution de la mesure, qu'il ne crut pas devoir s'y arrêter longtemps. C'est ce que dit le rapporteur de la loi du 6 oct. 1791, qui d'ailleurs rend compte des motifs qui déterminèrent le comité à rejeter la mesure, et à préférer la forme des dépôts particuliers chez les notaires. — V. *Dépôt de minutes*.

203. Un projet avait été formé anciennement, qui n'avait pas pour objet la conservation des minutes, mais seulement celui d'en faciliter la recherche : c'était d'établir à Paris un dépôt général des *matricules* de tous les notaires du royaume, c'est-à-dire de « tables alphabétiques des noms des notaires actuels du royaume, des noms de leurs prédécesseurs et des années de leurs exercices. » Arrêts de cons., 21 juin et 27 juill. 1782.

204. L'utilité d'une telle mesure était évidente. Les arrêts précités en avaient confié l'exécution à un simple particulier, nommé Thoumin, et c'était une concession dont la durée était limitée à trente ans. Sans doute que la révolution, survenue quelques années après, aura paralysé ses efforts : elle en aurait, dans tous les cas, anéanti les résultats.

205. Mais peu de temps après la publication de la loi du 25 vent. an XI, des réclamations eurent lieu, qui avaient le même objet. Voici comment, après avoir expliqué les dispositions de cette loi, qui, à chaque mutation de notaire, prescrit la confection d'un état sommaire dont un double doit être déposé à la chambre de discipline des notaires de l'arrondissement, les au-

teurs des Annales du notariat s'exprimaient, 10, 130 :

« Ces formalités accomplies, la chambre pourra, d'après cet état sommaire, dresser un tableau de tous les anciens titulaires dont les minutes se trouveront en la possession du nouveau dépositaire Ce tableau indiquera le temps de l'exercice de chacun de ces anciens titulaires, le lieu de sa résidence et de la juridiction à laquelle il était immatriculé. Les tableaux partiels des minutes dont chaque notaire sera dépositaire, et qui seront faits sur ces différents états sommaires, pourront un jour être fondus en un seul état général, lequel fournira tous les renseignements pour se procurer les copies d'un acte anciennement passé dans l'arrondissement, quelle que soit sa date. Cette mesure n'est point encore prescrite, mais elle entre nécessairement dans les vues futures du gouvernement ; et les chambres qui prendront l'initiative sur ce point auront le double mérite, et d'avoir fait un travail précieux pour le public, et d'avoir procuré aux notaires de leur arrondissement le moyen de tirer le parti le plus avantageux de leurs minutes. »

206. Les chambres de discipline ont entendu ces sages observations. A Paris, et presque partout, elles ont créé des *Tableaux des notaires en exercice*, avec indication, par chaque étude, des noms, lieu de résidence et durée d'exercice des anciens notaires dont les minutes sont en dépôt dans cette même étude.

207. C'est au gouvernement à réaliser l'autre partie des vœux faits par les auteurs des Annales du notariat. On arriverait ainsi à l'exécution de l'utile projet conçu en 1782.

§ 10. — *Enregistrement.*

208. Les actes assujettis à l'enregistrement reçoivent cette formalité sur les minutes, brevets ou originaux. L. 22 frim. an VII, art. 7.

209. Les actes notariés passés en double minute doivent être enregistrés sur les deux minutes au bureau de chacun des notaires qui ont instrumenté. Le droit est acquitté par le plus ancien des notaires, s'ils sont l'un et l'autre domiciliés dans l'arrondissement du même bureau, ou si la résidence de chacun d'eux est étrangère, au bureau dans le ressort duquel l'acte a été passé ; et par celui des notaires qui réside dans l'étendue du bureau dans le ressort duquel l'acte a été passé, si tous deux n'y sont pas domiciliés. Les minutes font mention expresse du notaire tenu du payement ; et l'enregistrement dans le bureau où il n'y a pas lieu à la perception doit être fait pour mémoire, avec désignation du bureau où les droits ont été payés. Décis. min. fin. 16 août 1808.

210. Cependant on doit se conformer pour le payement des droits aux conventions exprimées dans l'acte, lors même qu'elles seraient contraires à cette décision, et les droits doivent alors être payés par celui des deux notaires qui en a été expressément chargé. Décis. min. fin. 12 déc. 1832.

211. Les extraits, copies ou expéditions des actes soumis à l'enregistrement sur les minutes sont affranchis de cette formalité, mais seulement lorsqu'ils sont délivrés par les officiers publics dépositaires de la minute. Dans le cas contraire, ces extraits ou copies ont le caractère de copies collationnées et doivent être enregistrés. — V. *Copie, Copie collationnée, Enregistrement*, 68 et s.

212. Ainsi, les notaires peuvent délivrer des grosses et même de simples expéditions des actes qui ont été déposés pour minutes dans leur étude, sans les soumettre à l'enregistrement et sans les inscrire sur le répertoire, ainsi qu'ils y sont tenus pour les copies collationnées. Décis. min. fin. 18 avr. 1809. — V. *Dépôt de minutes.*

213. De même les grosses et expéditions délivrées par un notaire commis en vertu de l'art. 61 de la loi du 25 vent. an XI, pour recevoir provisoirement le dépôt des minutes d'un notaire décédé, ne sont pas assujetties à l'enregistrement. Décis. min. just. 22 juin 1813. V. *sup.* 162.

214. Les notaires et autres dépositaires publics sont tenus de communiquer sans déplacement leurs minutes, et autres actes dont ils sont dépositaires, aux préposés de l'enregistrement, à toute réquisition, sous peine de 50 fr. d'amende, excepté les testaments du vivant des testateurs. L. 22 frim. an VII, art. 54. — V. *Communication*, § 2.

215. Tous les officiers publics chargés de procéder à des ventes publiques de meubles doivent conserver minute des procès-verbaux de vente, d'après une décision du ministre de la justice du 8 fév. 1830 : ainsi les employés de l'enregistrement ont le droit d'en exiger la communication.

216. Il est défendu aux préposés de l'enregistrement, sous quelque prétexte que ce soit, de déplacer les minutes, à peine de demeurer responsables des événements et de tous dépens, dommages et intérêts qui pourraient en résulter, et sans préjudice de la détermination que l'administration jugerait convenable de prendre a leur égard.

217. A l'exception de la mention de l'enregistrement et du paraphe des rôles et renvois par le receveur de l'enregistrement au moment de cette formalité, les préposés de l'enregistrement ne peuvent faire sur les minutes aucune mention, soit pour constater des contraventions, soit pour toute autre cause.

V. *Acte notarié, Brevet, Brouillon, Grosse, Perte de titre, Projet d'acte.*

MISE EN CAUSE. C'est l'action d'appeler une personne pour figurer dans un procès : ainsi ce-

lui qui a une garantie à exercer appelle ses garants. *V.* C. civ. 1225; C. pr. 175 et suiv.

MISE EN COMMUNAUTÉ. — V. *Communauté de biens*, 466.

MISE EN DEMEURE. — V. *Demeure (mise en)*.

MISE AUX ENCHÈRES. — V. *Enchères*.

MISE D'EXÉCUTION (FRAIS ET). — V. *Frais et mise en d'exécution*.

MISE EN JUGEMENT. — V. *Accusation, Garantie constitutionnelle*.

MISE EN LIBERTÉ. Se dit du jugement ou de l'ordonnance qui, en matière criminelle ou civile, met un détenu en liberté. — V. *Contrainte par corps, Écrou, Main-levée d'écrou*.

MISE (MAIN-). — V. *Main-mise*.

MISE EN POSSESSION. C'est la délivrance d'un immeuble, ordonnée par justice, au profit d'un tiers qui y avait droit. *V.* C. civ. 1610. — V. *Délivrance*.

MISE A PRIX. C'est le prix que doit porter au cahier des charges celui qui poursuit la vente d'un immeuble ou d'une rente appartenant à son débiteur, et auquel il lui est adjugé s'il ne survient pas d'enchérisseurs. On donne le même nom au prix qui, dans une adjudication volontaire, doit servir de base aux enchères. *V.* C. pr. 643, 697 et 698. — V. *Adjudication, Cahier des charges, Vente judiciaire*.

MISE AU ROLE. C'est l'action de faire inscrire une cause sur le rôle tenu au greffe, afin de lui faire prendre rang. — V. *Enregistrement*, 775 et s.; *Rôle*.

MISE SOCIALE. C'est ce que chacun des associés apporte en société pour former ce qu'on appelle le *fonds social*. — V. *Société*.

MISSIONNAIRES.

1. Une déclaration du roi Louis XIV, du 8 janv. 1681, portait pouvoir aux ecclésiastiques missionnaires qui étaient notaires apostoliques résidant aux Indes-Orientales d'y exercer toutes les fonctions de notaires pour les affaires temporelles, tant générales de la mission que particulières des évêques et missionnaires français et de leurs domestiques (Code du not.).

MISSIVE. — V. *Lettre missive*.

MITOYENNETÉ (1). C'est la propriété en commun d'un mur, d'une haie, d'un fossé, etc., séparant deux héritages contigus.

DIVISION.

(1) Article de M. FOUCAULT, avocat à la cour d'appel de Paris.

---

§ 1er. — *De la mitoyenneté en général.*

1. De règle, nul ne peut être tenu de rester dans l'indivision; l'art. 815 Civ. ne permet de modifier ce principe que par des conventions temporaires, qui, d'ailleurs, dépendent de la liberté des contractants; on n'y trouve point de règles sur les communautés forcées.

2. Cependant il est dans l'esprit de la législation de reconnaître, en certains cas, entre les copropriétaires d'une chose, une sorte de servitude légale qui les oblige à la posséder indivisément, sans que l'on puisse contraindre l'autre au partage ou à la licitation. — V. *Indivision*.

3. C'est ce qui arrive par rapport aux clôtures qui séparent deux héritages. — V. *Clôture*.

4. Ainsi, l'utilité publique a fait décider que, dans certains cas, un particulier pourrait contraindre son voisin à faire en commun avec lui un mur pour séparer leurs deux héritages. Quand même il n'y a pas lieu d'user de ce droit, soit parce que les voisins ne sont pas dans le cas déterminé par la loi, soit parce qu'il existe déjà un mur de séparation appartenant exclusivement à l'un d'eux, celui-ci peut être contraint à en vendre la copropriété à l'autre. Les murs ainsi construits en commun, ou devenus tels par la vente que le copropriétaire a consentie ou a été forcé d'en faire, se nomment *mitoyens*.

5. Qu'est-ce que la *mitoyenneté?* C'est ce qu'il faut expliquer : les expressions *mitoyen* et *commun*, dit Toullier, 3, 183, ne sont pas synonymes. En effet, une chose est *commune*, lorsque, dans sa totalité comme dans chacune de ses parties, elle appartient à deux ou plusieurs personnes, sans qu'on puisse indiquer quelle est la partie qui appartient à l'un plutôt qu'à l'autre. C'est le cas des propriétés indivises, dans lesquelles chacun des copropriétaires a, comme on le dit, *totum in toto et totum in qualibet parte;* parce qu'il peut avoir la totalité de la chose, ou du moins la totalité de chaque partie, par l'effet du partage que chacun est toujours libre de provoquer. Au contraire, un mur *mitoyen* est celui qui est placé sur les deux extrémités de deux héritages contigus, qui a été construit à frais communs, et qui est assis moitié sur le terrain de l'un des propriétaires voisins et moitié sur le terrain de l'autre; en sorte que la véritable ligne de séparation entre les deux héritages se trouve à la moitié du mur : ainsi, à proprement parler, le mur n'est pas commun, il est mitoyen. La moitié qui appartient à chacun des deux voisins est connue et déterminée : c'est celle qui joint son héritage. Néanmoins, comme les deux parties du mur sont inséparables et ne forment ensemble qu'un même corps, le mur est censé une chose

commune entre les deux voisins. Poth., *Appendice au contrat de société,* 199. Toull., *ib.*

6. Nous examinerons principalement ici les objets qui donnent le plus ordinairement lieu à la mitoyenneté, c'est-à-dire le *mur,* le *fossé* et la *haie.*

§ 2. — *Comment s'acquiert la mitoyenneté.*

7. De ce que nous avons dit plus haut, 4, il résulte qu'un mur peut devenu mitoyen de deux manières : ou il a été construit à frais communs sur les limites de deux propriétés contiguës, ou la moitié de ce mur et du terrain qu'il occupe a été achetée par l'un des deux voisins.

8. Les conventions faites à ce sujet forment la loi des parties. Toull., 3, 184. Pard., 145.

9. Notons toutefois à ce sujet une question : Celui qui a cédé la mitoyenneté d'un mur a-t-il privilége sur la maison qui a été adossée contre ce mur? A-t-il du moins l'action en résolution? — V. *Privilége, Résolution, Servitude.*

10. Cela posé, si la mitoyenneté ne peut être alléguée ou prouvée par l'une des manières ci-dessus énoncées, le Code établit à cet égard une règle positive.

11. En effet, dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. Civ. 653. — V. *Bornage,* 11 et 12.

12. Il faut entendre par *héberge,* le point où deux bâtiments de hauteur inégale profitent l'un et l'autre du mur qui les sépare : en sorte que la partie de ce mur qui excède le bâtiment le moins élevé appartient en totalité au propriétaire du bâtiment le plus haut. — V. *Héberge.*

13. La mitoyenneté présumée ne dépassant pas la hauteur de l'héberge, il s'ensuit que l'excédant du mur appartient au propriétaire du bâtiment le plus élevé. Poth., *Contrat de société,* 202. Delv. Dur., 5, 306. Toull., 3, 186.

14. L'art. 653 établit une mitoyenneté pour le mur entre bâtiments, entre cours et jardins, entre enclos, et il ne s'exprime pas pour celui qui sépare seulement un bâtiment d'avec un jardin ou une cour, d'avec une vigne, une terre labourable, etc., ni sur quelques autres circonstances.

Mais si l'on combine l'esprit de cet article avec les anciens principes, on voit évidemment que le législateur a d'abord voulu établir la mitoyenneté de tous murs quelconques dans les villes, soit qu'il y ait ou non des bâtiments de chacun des deux côtés, parce qu'il y a nécessité de se clore ; et que pour les campagnes, cette obligation est restreinte aux seuls cas spécialement déterminés par la loi, c'est-à-dire que dans les campagnes le mur séparant le bâtiment d'avec un jardin ou une cour n'est pas toujours rigoureusement mitoyen. Cout. Paris, 209. Poth., *Contr. de soc.,* 202. Bourj., 2, 52. Merl., § 1. Pard., 2, 150. Cappeau, *Lois rurales,* 2, 499. Dur., 5, 303.

15. Ainsi, dans les villes, le mur qui soutient les bâtiments de chaque côté est réputé mitoyen jusqu'à l'héberge (Civ. 653). Celui qui ne soutient des bâtiments que d'un côté, ou qui sépare des cours ou des jardins, est censé commun depuis la fondation jusqu'à hauteur de clôture ; et dans l'un et l'autre cas, le surplus appartient exclusivement au propriétaire des bâtiments. Poth., *loc. cit.*

16. Dans les campagnes, le mur qui soutient des bâtiments de chaque côté, celui qui sépare deux cours ou deux jardins, ou deux enclos, est présumé mitoyen dans les mêmes proportions (Civ. 653). Si une seule propriété est close, et qu'il n'y ait des bâtiments que d'un côté, le mur n'est pas censé mitoyen (Poth., *loc. cit.*). Et, dans le même cas, il n'est pas non plus mitoyen s'il n'y a pas de bâtiments. Arg. Civ. 653. Cappeau, 1, 523.

17. Mais si deux fonds ruraux sans bâtiments et entourés de murs n'étaient ni cour, ni jardin, ni enclos, le mur séparatif serait-il mitoyen? L'art. 653 Civ. ne prévoit pas cette circonstance ; mais ce mur serait nécessairement mitoyen, car ni l'un ni l'autre voisin ne justifiant de la non-mitoyenneté, aucun d'eux ne pourrait établir son droit. Poth., *Contr. de soc.,* 201. Dur., 5, 305.

18. On demande encore s'il y a mitoyenneté pour un mur de terrasse ou d'une autre nature, lorsqu'il paraît évident qu'il n'a été établi d'une certaine manière que pour la seule utilité de l'un des voisins? Il faut admettre la négative. Et cela s'applique, par exemple, à un mur qui retient ou des terres ou des eaux au seul profit du voisin qui réclame indûment cette mitoyenneté, afin de n'en pas supporter toutes les charges. Den., vº *Mur,* 13. Toull., 3, 185.

19. Que doit-on décider pour le cas où, de deux bâtiments contigus, l'un subsiste encore, tandis que l'autre n'atteste qu'il a existé que par quelques restes plus ou moins considérables? Il faut présumer la mitoyenneté jusqu'à la hauteur indiquée par les vestiges qui s'aperçoivent encore, suivant Poth., *Contr. de soc.,* 204, et Toull., 3, 186.

20. Cependant s'il n'y a pas de vestiges le long du bâtiment qui est encore entier, s'il ne reste que quelques faibles ruines, on ne pourra rien en conclure pour l'élévation de l'ancien bâtiment, et alors nous pensons aussi que la mitoyenneté doit être supposée avoir existé à une certaine hauteur, d'abord suivant les circonstances particulières qui l'indiquent positivement, ensuite sur les présomptions tirées de la nature et de la situation des lieux. Ce point est tout entier de

l'arbitrage du juge. V. Toullier, 3, 187, qui tranche la question en disant que dans les villes le mur est présumé mitoyen jusqu'à hauteur de clôture, et que dans les campagnes il est censé appartenir à celui dont il soutient le bâtiment.

21. La possession annale ne détruit pas la présomption de mitoyenneté autorisée par le C. civ. 653. Il n'y aurait qu'une possession assez longue pour acquérir la prescription.

22. Ainsi, lors même que l'un des voisins aurait obtenu un jugement sur le possessoire, l'autre pourrait se pourvoir au pétitoire même sans titre, parce que la présomption légale de mitoyenneté lui tient lieu de ce titre jusqu'à la preuve contraire. Toull., 3, 188.

23. Maintenant, il faut expliquer les *marques* de non-mitoyenneté dont parle l'art. 654. Or, il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné; lors encore qu'il n'y a que d'un côté, ou un chaperon, ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. Civ. 654.

24. On entend par *corbeaux*, des pierres saillantes, ordinairement destinées à supporter une poutre ou autre fardeau. Elles sont plates en dessus et arrondies en dessous, ce qui forme une ligne courbe, ou *corbe*, dans l'ancien langage, d'où l'on a fait *corbeau*. Toull., 3, 189.

25. Et le *chaperon* est le sommet du mur présentant un plan incliné. Le *filet*, ou *larmier*, est une ligne en tuiles un peu saillantes au bas du chaperon, pour rejeter les eaux hors le parement du mur. Si le chaperon et le filet existent des deux côtés, le mur est censé mitoyen; dans le cas contraire, il ne l'est pas. Toull., *ib.*

26. Cependant cette présomption ne résulterait pas de l'existence du chaperon ou des corbeaux à chaque côté d'un mur de campagne qui séparerait un terrain non clos d'avec l'héritage qui serait clos; il faut que ces deux héritages soient clos pour que le double chaperon ou les corbeaux établissent la présomption de mitoyenneté. Toull., 3, 190.

27. Ainsi, la loi ne reconnaît que les signes qu'elle désigne, et tous autres que les localités ou les anciens usages pouvaient admettre sont considérés comme n'existant pas; bien entendu, cependant, que les usages antérieurs au Code civil continuent d'être observés quant aux murs qui étaient alors construits, puisque la loi n'a pas d'effet rétroactif. Toull., 3, 192.

28. Dans le cas de cet article 654, et lorsqu'il y a présomption de mitoyenneté, il faut que les filets et corbeaux aient été mis en bâtissant le mur : car si l'un des voisins s'avisait d'y en adapter postérieurement, l'autre voisin aurait le droit de les faire supprimer. Mais si ce voisin néglige pendant trente ans de s'y opposer, la prescription fera supposer qu'ils ont été mis en bâtissant le mur. Merl., Rép., v° *Mur*, § 1.

29. Lorsque les terrains contigus sont d'inégale hauteur, la partie basse du mur jusqu'au niveau du terrain supérieur est la propriété particulière du maître de ce terrain. La mitoyenneté ne commence qu'à partir du niveau du sol le plus élevé et ne finit qu'à la hauteur des murs de clôture, dont la partie basse n'est point comptée à ce sujet. Capp., 2, 498.

30. Mais si le voisin inférieur a coupé à pic la portion du terrain qui formait pente de son côté, il est obligé de soutenir les terres par un mur à ses frais, et de l'entretenir. Si ce mur est continué au-dessus du sol supérieur, il peut alors devenir mitoyen à partir de ce sol seulement; la portion inférieure est toujours la propriété particulière du constructeur. Capp., 2, 498. — V. *Clôture*, 11 et s.

31. La loi, en parlant de la clôture mitoyenne, ne s'occupe que du mur en maçonnerie; elle est muette sur la cloison en bois séparant les deux propriétés. A quel signe connaîtra-t-on la mitoyenneté à cet égard, dans l'absence de titres ou autres documents écrits?

Fournel propose de suivre pour le droit commun de la France l'art. 104 de la coutume d'Auxerre, ainsi conçu : « Pans et cloisons de bois ne sont réputés mitoyens s'ils ne sont assis sur le milieu de la *seule*, qui fait le *pan*, et que l'épaisseur de ladite seule passe autant d'un côté que de l'autre. » *Du voisinage*, 2, 292.

32. Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en *remboursant* au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. Civ. 661.

33. Et cette faculté n'est pas même interdite à celui qui aurait précédemment renoncé à la mitoyenneté, en vertu de l'art. 656 Civ. (V. *supra*.) Il peut acquérir de nouveau cette mitoyenneté aux conditions ci-dessus. Toull., 3, 193. — V. *Abandon de mitoyenneté*, 15.

34. *Quid*, si le propriétaire voisin ne joint pas immédiatement le mur dont il veut acquérir la mitoyenneté, parce que celui qui a construit ce mur a laissé au delà un intervalle peu considérable, et dont on ne tire aucune utilité?

Suivant Cappeau, 2, 499, pour que la mitoyenneté d'un mur puisse être acquise, il faut qu'il n'existe aucun intervalle entre ce mur et la propriété voisine, pas même le plus petit ruisseau, le sentier le plus étroit : car alors il ne *joint* pas cette propriété. En effet, on peut dire que la mitoyenneté forcée, qui exige le sacrifice d'une portion de notre chose, ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi, puisque c'est

une véritable servitude. D'ailleurs, à quel point devrait-on s'arrêter pour décider que l'espace laissé entre le mur et le voisin serait inutile? Serait-ce deux pieds, ou six pieds, ou même davantage? Le propriétaire du mur doit-il compte au voisin de ce qu'il veut faire de telle ou telle partie de son terrain.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire est enseignée par Pardessus, 154, et Delvincourt, 1, 397, et elle a été adoptée par un arrêt de la cour de Bourges du 9 déc. 1837.

C'est d'après les circonstances que les magistrats doivent se diriger.

35. Quant à la valeur du mur, c'est celle du moment de l'acquisition que la loi désigne, et non celle du temps de la construction. Toull., 3, 193 et 205.

36. Mais celui qui achète la mitoyenneté n'est tenu de le faire que pour la seule partie qu'il veut occuper. Ainsi, voulant appuyer un bâtiment contre le mur voisin, il doit prendre la mitoyenneté depuis les fondations ordinaires jusqu'à l'extrémité de la partie de son édifice qui est appuyée sur le mur. Ce qui excède en hauteur n'est pas mitoyen s'il n'y veut pas consentir; et si les fondations sont plus profondes que l'usage ne le permet, ce qui peut arrriver dans certains cas, il n'est pas tenu d'acheter la moitié de cet excédant de fondations. Fav., v° *Servitude*, sect. 2, § 4. Toull., 3, 194.

37. En second lieu, si le mur avait été construit à grands frais et dans l'intention d'éviter la mitoyenneté, par la crainte d'une dépense excessive de la part du voisin qui la demande, il y aurait lieu à en modérer le prix pour fixer celui de la cession. Fav., v° *Servitude*, § 4, 3.

38. Ainsi, le propriétaire ne pourrait se prévaloir de ce que son mur serait ou plus élevé, ou plus épais, ou d'une construction plus élevée que l'usage ordinaire ne le permet. La valeur en serait réduite aux dimensions et pour les matériaux accoutumés (Pard., 155). C'est encore ici un point délicat, et les juges doivent apprécier les circonstances avec beaucoup de circonspection.

39. Lors même que le mur existerait depuis plus de trente ans, le propriétaire ne pourrait pas s'en prévaloir pour se dispenser de céder la mitoyenneté, parce que l'acquisition de cette mitoyenneté par le voisin étant purement facultative, la prescription n'a pu courir. Civ. 2232. Dur., 5, 322.

40. C'est une question, si le propriétaire du mur peut contraindre le voisin à acquérir la mitoyenneté?

Pardessus, 152, s'appuyant sur l'opinion de Desgodets et de Goupy, Cout. de Paris, 194, 11, n'hésite pas à se prononcer pour l'affirmative, et sans restriction; mais Toullier, 3, 198, est d'un avis contraire; et Duranton, 5,323, pense que la faculté de contraindre le voisin à acquérir la moitié du mur ne peut avoir lieu dans les lieux où la clôture n'est pas forcée.

41. Il arrive quelquefois qu'une expertise est ordonnée pour fixer le prix de la moitié du mur, et l'on demande qui doit en supporter les frais?

Des auteurs distinguent :

Les frais sont à la charge du propriétaire du mur, si le voisin lui a fait des offres qui égalent le montant de l'expertise, et qui ont été refusées. Si elles sont inférieures, c'est le demandeur en mitoyenneté qui paye les frais. Et s'il n'y a pas eu d'offres, ils sont encore à la charge de celui-ci. Fav., *Servit.*, sect. 2, § 4. Toull., 3, 195.

Mais cet avis a été proscrit, et avec raison, selon nous, par des arrêts qui décident que, dans tous les cas, les frais sont à la charge de celui qui réclame la mitoyenneté. Les motifs sont qu'en pareil cas les offres n'ont pas un but raisonnable, parce que le voisin à qui elles sont faites peut ignorer la valeur du mur, qui ne peut être appréciée que par les gens de l'art, ce qui nécessite toujours une estimation, qui doit être à la charge de celui qui veut acquérir la communauté du mur. Limoges, 12 avr. 1820. Riom, 11 juill. 1838.

42. Il est évident que la mitoyenneté ainsi acquise, souvent contre le gré du premier propriétaire, devient une véritable expropriation; et il est juste qu'elle ne soit pas exercée avant le payement du prix convenu ou fixé par le juge. Desg., art. 194, cout. Paris.

43. Celui qui est grevé de la servitude d'une gouttière placée sur le mur séparatif peut, malgré cette servitude, acquérir la mitoyenneté, mais à charge de ne rien faire qui puisse entraver le droit de l'autre propriétaire pour l'écoulement des eaux. Toutefois il peut bâtir sur le mur et changer la direction de la gouttière, mais en entretenant à ses frais une autre gouttière pour conduire les eaux sur son terrain (Toull., 3, 546). Ainsi, la servitude n'en continue pas moins d'exister, parce qu'elle est indépendante du droit de mitoyenneté. Fav., v° *Serv.*, sect. 2, § 4, 15.

44. La ruelle existant entre les bâtiments de deux particuliers est censée mitoyenne, s'il n'y a titre de propriété en faveur ni de l'un ni de l'autre; ils peuvent donc diriger sur cette ruelle l'égoût de leurs toits respectifs. Cœpolla, *Trac.* 1 *cap.* 40, 9.

44 *bis*. Et si déjà l'un d'eux avait fixé l'égoût de ses toits sur cette ruelle depuis plus de trente ans, ce ne serait pas un obstacle à la mitoyenneté, ce serait seulement une servitude contre l'autre voisin. Garn., 2, 281.

45. Mais s'il n'y avait pas prescription acquise, il serait tenu de disposer la chute des eaux de manière à ne pas nuire à ce voisin, si ce dernier voulait l'exiger. Garn., 2, 216.—V. *Égoût*.

46. Si l'un des deux voisins a joui seul pendant trente ans de toute la ruelle, soit que l'autre

s'en soit servi ou non pour l'égout de ses eaux, le premier en acquiert la propriété par prescription, à la charge de la servitude en faveur de son ancien copropriétaire. En effet, l'usage que celui ci a fait de la ruelle ne lui a conservé son droit que pour la chute de ses eaux seulement, et la prescription a couru contre lui quant à la propriété. Garn., 2, 216.

47. Néanmoins il faut que la ruelle puisse être utile à autre chose qu'à l'égout des toits; car sans cette circonstance il serait difficile de reconnaître la jouissance particulière qu'elle pourrait offrir, outre l'écoulement des eaux. Ainsi, selon l'étendue de cette ruelle, elle peut être propre à la culture, à une plantation, à retirer quelques objets, etc.

48. Jusqu'ici nous n'avons parlé principalement que du mur joignant des bâtiments, et qu'on appelle proprement *mitoyen;* mais il en est un autre que l'on désigne sous le nom de mur *de clôture,* qui le plus souvent est aussi mitoyen. Voici les règles qui s'y appliquent :

Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins. La hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et à défaut d'usages et règlements, tout mur de séparation entre voisins qui sera construit ou rétabli à l'avenir doit avoir au moins 32 décimètres (10 pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, à 26 décimètres (8 pieds) dans les autres. Civ. 663. — V. *Clôture,* 11 et s.

49. Ainsi, pour l'application de cet article, les deux propriétés doivent être situées dans l'enceinte de la ville ou des faubourgs. L'héritage situé à l'extrémité d'un faubourg ne donnerait pas lieu aux règles de la mitoyenneté contre le voisin dont la propriété ne ferait pas partie de ce faubourg. Pard., 148. Toull., 165.

50. Il n'est pas toujours facile d'ailleurs de distinguer une ville d'avec une commune rurale, ni la limite précise des faubourgs d'une ville. C'est aux tribunaux à prononcer sur ce point, suivant les documents et les circonstances (Pard., 148), jusqu'à ce que la ligne de démarcation ait été faite positivement par l'autorité compétente, ce qui est à désirer même sous d'autres rapports.

51. Jugé que la disposition de l'art. 663 est applicable à un terrain qui sert d'exploitation pour les maisons, cours et jardins situés dans les villes et faubourgs. Cass., 27 nov. 1827.

52. Mais, dans le sens de l'art. 663, peut-on renoncer à la mitoyenneté d'un simple mur dans les villes et faubourgs, pour en éviter la construction ou l'entretien, et lorsqu'il ne soutient pas de bâtiments?

Cette question a donné lieu à des décisions diverses; mais la jurisprudence paraît fixée par deux arrêts de cassation, qui ont jugé l'affirmative, 29 sept. 1819, 5 mars 1828, dont voici les principaux motifs : « Considérant que, suivant l'art. 656 Civ., tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et aux reconstructions en abandonnant la mitoyenneté; que cette faculté est générale et absolue, et s'applique, par sa relation avec les art. 653 et 655, aux murs mitoyens des villes et des campagnes; que l'art. 663 n'a nullement modifié la faculté indéfiniment accordée par l'art. 656; que par conséquent, soit qu'il s'agisse, comme dans l'art. 656, d'une reconstruction, soit qu'il s'agisse, comme dans l'art. 663, d'une construction nouvelle, le droit d'abandon est conservé, puisqu'il n'est pas modifié par l'art. 663; Cass. » — V. *Abandon de mitoyenneté,* 4, et *Clôture,* 8.

53. Lorsque l'usage des lieux ne fixe pas l'épaisseur du mur mitoyen, il faut la déterminer par sa hauteur, et en proportion de ce que la base devra supporter de charge. C'est ainsi qu'on peut suppléer au silence de la loi sur ce point. Pard., 152. V. Metz, 12 juin 1807.

§ 3. — *Des droits que donne la mitoyenneté.*

54. En général, les deux copropriétaires ont le droit de faire servir le mur à tous les usages auxquels ils est destiné par sa nature, en en usant néanmoins en bons pères de famille, sans causer au mur mitoyen aucun dommage, ni aucun préjudice au voisin. Toull., 3, 199.

55. Ainsi chacun d'eux peut faire bâtir contre le mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à 54 millimètres (2 pouces) près; sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée. Civ. 657.

56. Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et en outre l'indemnité de la charge, en raison de l'exhaussement et suivant la valeur. Civ. 658.

57. Celui qui a construit à ses frais un exhaussement sur le mur mitoyen, a-t-il sur cette portion exhaussée un véritable droit de propriétaire exclusif? Cette question a été décidée dans ce sens, qu'il ne peut y pratiquer cette espèce de vues ou jours à fer maillé et verre dormant que tout propriétaire peut établir dans son mur quoique joignant un héritage voisin. Douai, 17 fév. 1810.

58. Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté, et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédant d'épaisseur, s'il y en a. Civ. 660.

59. Il convient d'observer que la loi exige le remboursement de la moitié de la dépense réelle de l'exhaussement; tandis que dans le cas de l'art. 661, ainsi qu'on l'a vu au § précédent, le remboursement n'a lieu que d'après la valeur actuelle de la chose.

60. Cette faculté d'acquérir la mitoyenneté dans le cas dont il s'agit, peut être exercée, encore que le voisin qui fait cette acquisition ne se propose pas de bâtir contre le mur et qu'il n'ait d'autre but que de contraindre l'auteur de l'exhaussement à fermer les jours ou fenêtres qu'il y a pratiquées. Cass., 1er déc. 1813.

61. Elle s'applique au cas d'un exhaussement antérieur au Code, comme au cas d'un exhaussement qui n'a été fait que depuis. *Ib.*

62. Quoique le mur mitoyen appartienne à chacun des deux voisins, il n'est permis ni à l'un ni à l'autre de nuire à sa conservation, soit par négligence, soit par des actes qui tournent à son avantage particulier.

63. Ainsi, celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisances près d'un mur mitoyen, ou non; celui qui veut y construire cheminée ou âtre, forge, four ou fourneau, y adosser une étable, ou établir contre ce mur un magasin de sel ou amas de matières corrossives, est obligé de laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou de faire les ouvrages prescrits par les mêmes règlements et usages, pour éviter de nuire au voisin. Civ. 674. — V. *Construction,* 102 et s.

64. Cependant, il n'y a pas lieu d'observer la distance ou de pratiquer les travaux indiqués par la loi, pour les cloaques, fossés, mares, citernes ou autres fouilles ou excavations de ce genre qui se trouvent placées moitié sur un héritage et moitié sur l'autre, ou seulement au bord de l'un des héritages d'après les stipulations d'un titre. Garn., 2, 127. — V. *Égout,* 4 et 5.

65. Au reste, les dispositions de l'art. 674 s'appliquent même à tous les cas analogues non spécifiés par le Code. Fav., v° *Servitude,* sect. 2, § 4.

66. Ainsi, il faut comprendre dans les ouvrages dont il est parlé, ceux qui doivent garantir les effets des tuyaux d'une fournaise, ceux des canaux qui pourraient nuire par les infiltrations, ceux des terres jectisses et autres choses qui peuvent porter un préjudice quelconque. Pard., 199. Fourn., 2, 514.

67. Malgré les ouvrages intermédiaires et les distances observées, s'il résulte des fouilles ou constructions des événements ou dommages au voisin, celui qui a fait faire ces ouvrages n'en est pas moins responsable. Civ. 1382. Toull., 3, 323. Pard., 201.

68. De cela seul que le mur mitoyen est une chose commune, il doit rester intact, sans qu'il soit permis à l'un des deux voisins d'y encastrer ses tuyaux de cheminée. Fourn., 1, 275. Toull., 203.

69. Lorsque le mur n'est pas mitoyen, le propriétaire a le droit d'y encastrer ses tuyaux de cheminée, sans que le voisin puisse s'y opposer; mais il s'expose à les voir supprimer, dans le cas où ce voisin viendrait à acquérir la mitoyenneté. Fourn., *ib.*

70. Cependant, il n'y a pas lieu à les supprimer si les deux édifices ont appartenu à un seul et même propriétaire qui les a transmis à ses héritiers. Le mur n'était pas alors mitoyen; il ne l'est devenu que par le partage, et cette circonstance doit être énoncée dans l'acte qui le constate. *Ib.*

71. Et si le mur vient à être reconstruit, l'héritier conserve toujours son droit sur le nouveau mur; autrement le partage ne serait pas exécuté. *Ib.*

72. Parmi les ouvrages dont parle la dernière partie de l'art. 674, Fournel, *loc. cit.,* pense que, pour adosser une cheminée au mur mitoyen, il faut faire un contre-mur d'un demi-pied d'épaisseur, sans que le voisin ait le droit de demander la démolition de la cheminée. Le contre-mur doit être fait avec des tuileaux ou briques, sans qu'il soit incorporé avec le mur, afin de faciliter sa réparation sans dégrader ce mur. Si l'on pose une plaque de fonte suffisante et proportionnée à la grandeur de la cheminée, on peut se passer de contre-mur. Du reste, il se réfère comme la loi aux règlements locaux. — V. *Construction,* 113 et s.

73. Si un aqueduc était construit trop près d'un mur mitoyen, il pourrait en causer la ruine: c'est pourquoi celui qui aurait établi cet aqueduc serait passible des dommages qu'il aurait occasionnés. D'ailleurs, si la loi n'est pas précise sur ce point au titre des servitudes, les usages, les règlements particuliers, doivent en tenir lieu; et il faut en outre appliquer le principe que chacun est responsable du dommage qu'il a causé. Civ. 1382, 1383. Garn., 2, 196.

74. Il en est de même pour les ateliers et usines insalubres. Le droit de mitoyenneté d'un mur ne saurait dispenser des formalités prescrites sur cette matière.

75. Peut-on appliquer des espaliers contre un mur mitoyen? Cette faculté est accordée par plusieurs règlements locaux, et le C. civ., loin d'y déroger, semble les confirmer, puisqu'il se réfère généralement aux usages des lieux dans plusieurs circonstances; mais pourtant si l'espalier dégradait le mur, il devrait être supprimé, car ce serait nuire à autrui que de le laisser

subsister. V. Capp., 1, 562, et aussi Fourn., 2, 41, qui dit que l'usage est d'observer à ce sujet une petite distance de six pouces.

76. *Quid*, si le mur n'est pas mitoyen? Jugé que celui qui n'a pas acquis la mitoyenneté d'un mur ne peut en faire usage, pas même y appliquer des vignes ou des espaliers. Paris, 30 janv. 1811.

77. Un point essentiel encore, c'est que l'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage, sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. Civ. 662.

78. Ainsi, sans le consentement du voisin, on ne peut construire une cheminée dans l'épaisseur d'un mur mitoyen, ni ouvrir des jours, pratiquer des niches, etc. Pard., 172.

79. Il en résulte encore que l'un des voisins ne doit pas adosser contre le mur mitoyen des fumiers, bois, terres ou autres matières qui le dégradent, ou qui, par leur élévation seulement, permettraient de voir chez l'autre voisin. Pard., 170. Toul., 3, 212.

80. Il ne peut non plus, sans le consentement de l'autre voisin, y pratiquer aucune fenêtre ou ouverture quelconque, même à verre dormant. Civ. 675.

81. Pareillement il ne peut faire aucune corniche ou saillie du côté de l'autre voisin, y passer des tuyaux de poêle ou des gouttières en saillie, quoique les eaux revinssent sur ses combles et sur son héritage. Il ne peut que les établir sur l'épaisseur du mur et de manière que les eaux ne l'endommagent pas (Toull., 3, 212). Encore devrait-il ne les poser que sur la moitié du mur et de son côté, car l'autre voisin pourrait aussi user de cette faculte de son côté.

82. Il est très-utile que le consentement donné par le voisin soit par écrit, car la preuve testimoniale ne serait pas admise, puisqu'il s'agit d'un droit de propriété d'une valeur non déterminée. Toull., 3, 206.

83. Si le voisin ne fait simplement que refuser son consentement sans s'opposer, il n'est pas nécessaire de le citer en justice, lorsqu'il ne doit pas contribuer aux ouvrages dont parle l'art. 663 Civ., ou lorsqu'il n'est pas besoin d'entrer sur sa propriété. Dans ce cas, il faut requérir son consentement par une simple notification, faire régler par experts les moyens de ne pas lui nuire, sauf toute responsabilité et dommages-intérêts envers lui s'il y a lieu. S'il s'oppose aux travaux commencés après cette expertise, ils ne sont pas discontinués pendant le procès, cette opposition étant tardive; mais toujours sauf responsabilité à son égard. Que si au contraire le voisin doit contribuer aux ouvrages, ou s'il est nécessaire d'entrer chez lui, il n'y a point à éviter la citation en justice. Toull., 207.

84. Toutes les fois que les ouvrages ne sont entrepris que dans l'intérêt unique de l'un des voisins, ainsi qu'on l'a vu plus haut, toute la dépense est à sa charge, et même les frais d'expertise et autres, tels que ceux de l'étaiement des bâtiments de l'autre voisin, la dégradation de ses berceaux, treillages, etc., à l'exception des choses voluptuaires. Toull., 3, 208 et 209.

§ 4. — *Des charges de la mitoyenneté.*

85. Les charges de la mitoyenneté sont d'abord que chacun des deux copropriétaires doit veiller en bon père de famille à la conservation du mur. Pard., 165. Toull., 3, 213.

86. Tellement que, s'il se trouve dégradé par la faute d'un seul, la réparation est à sa charge, ainsi que les dommages-intérêts, s'il y a lieu. *Ib.*

87. La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun. Civ. 655.

88. Ainsi il faut suivre les conventions des parties, s'il y a titre; dans le cas contraire, les charges sont supportées par moitié dans toute l'étendue occupée par la mitoyenneté.

89. Les réparations à faire à des lieux d'aisances et à un escalier communs à deux maisons contiguës, doivent être faites par les propriétaires, non pas par moitié, mais seulement dans la proportion de la valeur et du revenu de chacune de ces maisons. Lyon, 5 fév. 1834.

90. Si les travaux faits au mur n'ont eu lieu que dans l'intérêt d'un seul des voisins, il doit aussi seul en supporter les frais, puisqu'ils n'avaient pour objet que son utilité particulière ou son agrément. Arg. Civ. 659. Pothier, *Contr. de société*, 215.

91. Ainsi encore, lorsqu'il s'agit de la reconstruction du mur, elle est supportée en commun et en proportion du droit de chacun des voisins dans la mitoyenneté; mais celui qui aurait fait faire des peintures ou autres ornements de son côté n'en serait pas remboursé, parce qu'ils n'y auraient été mis que pour son agrément seul, et qu'il devait d'ailleurs s'attendre à leur destruction en cas de vétusté du mur. L. 13, § 1, D. *de Servit. præd. urb.* Toull., 11, 464. Pard., 167.

92. Chacun des voisins a le droit de faire constater contradictoirement la nécessité des réparations ou reconstructions. Mais il ne doit entreprendre aucuns travaux sans le consentement de l'autre, ou sans l'avoir fait condamner à y contribuer; car ces travaux resteraient à sa charge, comme réputés faits sans nécessité. Toull., 3, 214., Pard. 166.

93. En général, un voisin n'est tenu de contribuer à la réfection d'un mur mitoyen que pour l'épaisseur et la qualité qu'il avait, et dans une

étendue proportionnelle à ses droits. Pard., 167.

94. Mais il peut se faire que le mur ait été originairement de matériaux de mauvaise qualité, et de nature à en opérer facilement la destruction. Dans ce cas, l'un des voisins peut exiger qu'il soit reconstruit en bons matériaux, et suivant l'usage des lieux. *Ib.*

95. Si l'une des parties juge à propos de l'augmenter, soit en hauteur, soit en épaisseur, il lui est loisible de le faire à ses frais, et pourvu que l'autre ne soit tenue que de sa portion dans les travaux seulement nécessaires. *Ib.*

96. De même, lorsque ce mur n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut le faire exhausser doit le faire reconstruire en entier; il en paye les frais, et l'excédant d'épaisseur doit se prendre de son côté. Civ. 659.

97. Il doit payer exactement les dommages-intérêts résultant du préjudice causé à son voisin par l'exhaussement; car tout fait quelconque de l'homme oblige à réparation, suivant l'art. 1382 Civ., pourvu toutefois que les objets endommagés ne fussent pas purement voluptuaires. Poth., *ib.* Paris, 4 mai 1813.

98. Mais si le voisin ne se plaignait que de la simple incommodité que lui causerait l'exhaussement, il n'y aurait lieu à son égard à aucune indemnité, parce que le désagrément tiendrait à la nature même des choses : il aurait pu frapper sur l'autre voisin, si c'eût été le plaignant qui eût exhaussé. Poth., 212. Toull., 3, 202. Paris, 4 mai 1813.

99. Néanmoins, si les travaux se prolongeaient d'une manière remarquable, il pourrait y avoir raison d'en demander en justice l'achèvement dans un bref délai, sous peine de dommages-intérêts.

100. Ou s'il élevait le mur ou le bâtiment sans aucun but utile pour lui-même et dans le dessein évident de nuire à son voisin, celui-ci, éprouvant un préjudice notable, pourrait demander aux juges qu'ils en modérassent la hauteur. *Malitiis non est indulgendum. L.* 38, D. *de rei vind.* Poth., 212. Desg., cout. Paris, 195. Toull., 3, 203. Metz, 7 juill. 1807. Bruxelles, 23 août 1810.

101. Enfin, on a jugé que le droit d'exhaussement doit être entendu dans ce sens, qu'il n'en puisse rien résulter de dommageable au voisin, comme de lui intercepter toute lumière. Même arrêt du 23 août 1810.

102. Au reste, et dans les autres cas, les réparations produisent parfois de légères incommodités que chacun des deux voisins doit également supporter sans se plaindre et sans réclamer.

103. Quant aux frais particuliers de déplacement de meubles et d'étaiement, ainsi qu'aux dégradations d'objets d'agrément posés sur le mur ou qui y avaient été adossés, ils sont supportés sans répétition par celui qui éprouve ces dommages. Toull., 3, 215.

104. Quoique le voisin qui refuse de contribuer aux ouvrages énoncés art. 663 Civ., n'y soit pas contraint par l'autre, il n'en est pas moins tenu de souffrir l'incommodité de ces ouvrages entrepris par ce dernier seul, et il peut même être privé, sans indemnité, de la jouissance d'une partie de sa chose pendant le temps des travaux, quand même il en résulterait contre lui une cessation de profits, tels que ceux d'un billard, jeu de paume, etc. Toutefois, si les travaux duraient un temps trop considérable, il aurait le droit d'en faire fixer le temps par des experts, et ce temps semblerait devoir être de quarante jours au plus, comme dans le cas de l'art. 1724 Civ.; après quoi il serait dû indemnité, car lui-même pourrait être poursuivi en indemnité par ses locataires.

105. Pothier, 215, pense qu'il ne serait pas dû d'indemnité à celui qui aurait établi un jeu de paume contre le mur mitoyen, quoiqu'il en perdît les profits pendant les travaux, parce que cette circonstance ne concerne pas les frais de démolition et de construction, et que la profession du voisin ne doit pas rendre la situation du copropriétaire plus ou moins onéreuse. L'indemnité ne serait due que pour le cas où les travaux auraient duré au delà du temps évidemment nécessaire.

106. S'il arrive que le mur mitoyen soit en mauvais état, et qu'il ne soit pas pourvu à sa réparation par les copropriétaires, la police locale a le droit de constater la défectuosité, et de prendre à cet égard toutes mesures convenables pour éviter tout danger.

107. Il y a plus, les maçons ne doivent pas percer, démolir, ou reconstruire un mur mitoyen sans en prévenir auparavant le propriétaire voisin. La coutume de Paris, art. 203, le prescrivait ainsi, et exigeait même qu'ils fissent une signification pour avertir le voisin. Il faut encore que le travail ne soit pas fait aussitôt cette signification, car il faut que la partie ait le temps convenable pour s'y opposer, si elle le croit dans son intérêt. Arg. Civ. 1382 et 1389. Desg. Fav., v° *Servit.*, sect. 2, § 4.

108. Mais Toullier, 3, 207, met à la charge seule du voisin la signification et toutes les formalités à remplir à ce sujet. C'est aussi l'opinion de Duranton, 5, 336.

109. Les matériaux qui doivent composer le mur mitoyen dépendent de l'usage des lieux, et les frais en sont communs; mais l'un des voisins ne peut exiger l'emploi de matériaux plus chers que ceux ordinaires, car il ne doit pas rendre cette construction trop onéreuse à son copropriétaire, qui peut quelquefois être très-pauvre. Pard., 150.

110. Que doit-on décider lorsque, dans le cas de reconstruction ou de réparation du mur mitoyen, il arrive que l'un des voisins éprouve un

certain préjudice par la durée des travaux? Lui en est-il dû récompense? Non, puisque l'autre peut souffrir le même dommage, et que d'ailleurs, le mur procurant un avantage commun, les inconvénients qui y sont attachés doivent être supportés dans la même proportion. Néanmoins, si la prolongation des travaux devenait trop onéreuse, le voisin intéressé aurait le droit d'en demander l'accélération contre l'autre de qui elle dépendrait. Fav., *ib.* V. *sup.* 92.

111. Nul ne peut se soustraire aux obligations résultant de la mitoyenneté, quelque onéreuse qu'elle puisse être, ou en alléguant son inutilité, lors même qu'il offrirait d'abandonner le terrain que devait occuper le mur. Pard., 146. V. *inf.* § 5.

112. Lorsque l'on reconstruit un mur ou une maison, les servitudes actives ou passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise. Civ. 665.

§ 5. — *Comment finit la mitoyenneté.*

113. La mitoyenneté cesse de trois manières : 1° lorsque l'un des voisins la cède à l'autre de gré à gré; 2° lorsqu'il l'abandonne pour se dispenser des réparations ou de la reconstruction, pourvu que le mur ne soutienne pas son bâtiment; 3° lorsqu'il a souffert pendant trente ans que son voisin en usât comme maître absolu Merl., Rép., v° *Mitoyenneté.*

114. Tout propriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions, en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne. Civ. 656. — V. *Abandon de mitoyenneté.*

115. Celui qui abandonne la mitoyenneté pour s'affranchir des réparations, peut-il ne renoncer à la mitoyenneté que pour la partie du mur sur laquelle sont appuyées les poutres du voisin ou autre construction qui accélère la dégradation de ce mur?

On répond à cette question par la combinaison des art. 656 et 699 Civ. Suivant le dernier article, on peut s'affranchir d'une servitude en abandonnant le fonds *assujetti.* Or, il ne faut pas entendre par ce mot la totalité du fonds, mais seulement la partie *assujettie.* Les autres parties restant libres, elles ne peuvent être l'objet d'un affranchissement. *L.* 13, D. *de Serv. præd. rustic.*, § 1. Mal. Toull., 3, 680.

116. Si le voisin, devenu seul propriétaire du mur par l'abandon, le laisse tomber ou le démolit, le renonçant a le droit de redemander sa moitié du sol et des matériaux, parce que son but ne se trouve pas rempli, puisqu'il n'a renoncé que pour éviter les réparations. Dur., 5, 320.

117. L'abandon n'empêche pas d'ailleurs de racheter dans la suite la mitoyenneté. Toull., 221.

§ 6. — *De la mitoyenneté entre les propriétaires des différents étages d'une maison.*

118. Ce n'est pas seulement entre les propriétaires de deux héritages contigus que les murs peuvent être mitoyens; ils peuvent l'être aussi entre les propriétaires des différents étages d'une maison. Alors, ce ne sont pas les murs seuls qui sont mitoyens, mais le toit, les escaliers, les poutres, etc.

119. Les droits de chacun des intéressés sont alors ordinairement réglés par le titre. Autrement, ces droits sont les mêmes pour chacun. Pard., 192. — V. *Indivision.*

120. A cet égard, jugé que lorsqu'une maison est divisée par étages entre plusieurs propriétaires, le propriétaire de l'étage supérieur a le droit, soit d'exhausser le toit commun, soit de faire au mur de l'étage qui lui appartient les innovations qu'il juge convenables, soit de construire un nouvel étage. Grenoble, 12 août 1828, 15 juin 1832. Paris, 17 mars 1838.

121. Toutefois la décision précédente doit être restreinte au cas où les constructions projetées ne causeraient aucune surcharge dommageable à la propriété commune et n'apporteraient aucun préjudice aux intérêts des propriétaires inférieurs. Grenoble, 27 nov. 1821, 12 août 1828, 15 juin 1832. Rouen, 22 mai 1840.

122. Lorsque, dans le cas précédent, le propriétaire de l'étage supérieur veut faire construire un nouvel étage, les propriétaires inférieurs sont-ils obligés de contribuer aux frais de la reconstruction des gros murs? Un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, du 4 fév. 1840, a jugé l'affirmative. Toutefois, les décisions précédentes nous semblent exclusives de l'obligation pour les propriétaires inférieurs de contribuer aux frais de reconstruction des gros murs; car on ne peut pas dire que ce soit là une nécessité dérivant du pur exercice du droit du propriétaire supérieur : c'est au contraire un véritable préjudice causé aux propriétaires inférieurs, dans l'intérêt exclusif de ce dernier. Devillen.

123. En général, lorsque les titres de propriété ne règlent pas, dans le cas qui nous occupe, le mode des réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit :

Les gros murs et le toit sont à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient.

Le propriétaire de chaque étage fait le plancher sur lequel il marche.

Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit; le propriétaire du second étage fait, à partir du premier, l'escalier qui conduit chez lui, et ainsi de suite. Civ. 664.

124. Les voûtes des caves et autres objets qui

intéressent la conservation de la maison, et que la loi n'a pas précisés, sont aussi à la charge des propriétaires, chacun en raison de la valeur de l'étage qui lui appartient. C'est une ventilation à établir. Pard., 193.

125. Mais le propriétaire du rez-de-chaussée n'est tenu de réparer la voûte des caves qu'en proportion de son droit dans la maison entière, si la cave est commune à tous les propriétaires. Et celui qui possède le dernier étage est tenu d'entretenir deux planchers, celui sur lequel il marche, et celui qui sépare son étage d'avec le grenier; à moins que le grenier ne soit resté en commun, et dans ce cas l'entretien du plancher est à la charge de tous. Pard., 193.

126. Si l'escalier était couvert d'un toit particulier, chacun y contribuerait aussi pour son étage. Arg. Civ. 664. Toull., 3, 224.

127. Il en doit être de même pour l'escalier de la cave. Si cette cave n'appartient qu'à un seul, il entretient seul l'escalier; si elle est divisée en plusieurs parties, la dépense est partagée en proportion. Il en est de même encore du grenier, de l'allée, de la porte cochère et du puits. Fav. Dur., 5, 149.

128. On peut ajouter qu'il en est encore de même d'un passage commun, d'une cour, de la fosse d'aisances, et autres distributions urbaines ou rurales.

129. Dans ces diverses circonstances, il doit être fait estimation particulière ou ventilation de chaque étage ou autre partie de l'édifice possédée en commun, afin d'établir la contribution.

130. Mais on n'y fait pas entrer les ornements et embellissements, tels que lambris, parquets, plafonds, dorures, etc. Chaque pièce doit être prise comme si elle était nue, et eu égard seulement à sa dimension et à son utilité. Toull., 3, 223.

131. A l'égard des réparations des allées, portes, puits, aqueducs, fosses d'aisances et autres choses communes, le Civ. n'en parlant aucunement, il faut suivre les usages et règlements locaux. Toull., 3, 225. Pard., 193.

132. Lorsque les réparations d'une maison dont les étages appartiennent à plusieurs nécessitent un étaiement, les frais en sont à la charge du propriétaire de la partie où les réparations sont à faire, à moins que l'étaiement n'ait pour objet des réparations qui sont à la charge commune, comme les gros murs et le toit; auquel cas, les frais de l'étaiement seraient également communs. Fourn., *du Voisinage*, v° *Réparation*.

133. Si la répartition des impôts entre les divers propriétaires de la maison n'a pas été faite par un acte quelconque, chacun des propriétaires doit y contribuer pour les gros murs, le toit, la porte cochère ou l'allée, sauf l'impôt des portes et fenêtres, qui ne concerne que chacun d'eux en particulier. Dur., 5, 346.

134. Jugé que lorsque les différents propriétaires des étages d'une maison ont omis, par le partage qu'ils ont fait anciennement, de régler le mode de réparations et de reconstructions, c'est par l'usage alors existant, et non par le Civ., que ce mode doit être déterminé. Cass., 9 mars 1817. — V. *Effet rétroactif*, 44.

135. Lorsqu'une maison divisée par étages entre plusieurs propriétaires est sujette à reculement, les propriétaires inférieurs ne peuvent se refuser à laisser établir le nouveau mur de face dans l'intérieur de leurs étages respectifs. Nîmes, 4 fév. 1840.

136. L'indemnité accordée à raison du reculement doit être répartie entre tous les propriétaires, dans la proportion des droits de chacun d'eux sur la maison; elle ne peut être attribuée exclusivement au propriétaire du rez-de-chaussée. Même arrêt.

137. En cas d'incendie ou de destruction par une cause quelconque, la maison ainsi possédée par plusieurs propriétaires pourrait-elle être reconstruite sur la seule demande de l'un d'eux? Duranton, 5, 347, n'en doute pas un instant, et il dit que chaque étage devrait être rétabli dans les anciennes proportions.

§ 7. — *De la mitoyenneté des haies et fossés.*

138. Cette matière a été traitée sous les mots *Fossé* et *Haie*. Nous n'avons rien à y ajouter.

V. *Abandon de mitoyenneté, Bornage, Clôture, Construction, Jours de souffrance, Servitude, Vues.*

MIXTE. Ce qui participe du réel et du personnel. Il y a ce qu'on appelle les *questions mixtes*. — V. *Action, Questions mixtes, Statut.*

MOBILIER. — V. *Meubles-immeubles.*

MOBILISATION. C'est l'action par laquelle on donne à des immeubles la nature de meuble. — V. *Ameublissement, Immobilisation, Rente.*

MODE. On appelle *modes* les parties accessoires ou clauses ajoutées à la convention principale ou à la disposition, pour imposer au donataire ou aux contractants certaines obligations qui modifient le contrat ou la disposition. — V. *Condition*, § 1er.

MODÈLE D'ACTE. — V. *Formule, Projet d'acte.*

MODÉRATION DE DROITS OU D'AMENDE.

1. Aucune autorité publique, ni le trésor, ni ses préposés, ne peuvent accorder de remise ou modération des droits d'enregistrement et des peines encourues. L. 22 frim. an VII, art. 59.

2. Mais cette disposition, en ce qui concerne les peines pécuniaires, c'est-à-dire les droits en sus et les amendes, est considérée comme abrogée depuis que le droit de grâce a été attribué au souverain. En matière d'enregistrement, la modération des peines pécuniaires est accordée par

le ministre des finances ou par un arrêté royal. — V. *Enregistrement*, 321 et s.

MOEURS. — V. *Bonnes mœurs*.

MOHATRA (PACTE). Sorte de prêt usuraire que l'on déguisait sous la forme d'une vente, et que l'ancienne législation fut obligée de proscrire. Ce contrat avait lieu lorsqu'un individu achetait des marchandises à crédit et à très-haut prix, pour les revendre au même instant à celui qui les lui avait vendues, ou à un tiers interposé, argent comptant et à bon marché. Il est clair que la volonté des parties était de faire, non deux ventes successives, mais un prêt à un taux usuraire. Ord. Orléans, 1560, art. 141. Lecamus-d'Houlouve, *Traité des intérêts*, ch. 12. Poth., *Vente*, 38. Duv., *ib.*, 1, 44. — V. *Usure, Vente*.

MOINS. — V. *Plus*.

MOINS-PRENANT. — V. *Rapport à succession*.

MOIS. C'est la douzième partie de l'année. On calcule les mois d'un quantième à un autre sans faire attention au nombre de jours dont ils sont composés. Arg. Civ. 226. — V. *Année, Délai*, 21 et suiv., et *Jour*.

MOISSON. Récolte des blés et autres grains. — V. *Agriculture, Ban, Police rurale, Privilége, Récolte*.

MONITOIRE. Commandement que l'Église fait aux fidèles de déclarer ce qu'ils savent sur certains faits importants, à peine d'encourir les censures, s'ils ne le découvrent pas. *V.* Ordonnance crimin. de 1670, tit. 7. Décr. 10 sept. 1806.

MONNAIE (1). On appelle ainsi toutes sortes de pièces d'or et d'argent ou de quelque autre métal servant au commerce, battues par autorité souveraine et marquées au coin d'un prince ou d'un État souverain.

1. Longtemps avant l'invention de la monnaie on avait pris les métaux pour mesure commune de la valeur des choses; mais le poids et la pureté des métaux n'étant attestés par aucun signe public et authentique, on était réduit à les peser dans une balance. Cet usage ne se perdit point entièrement depuis l'invention de la monnaie. Pline et Varron nous apprennent que les banquiers romains pesaient souvent l'argent au lieu de le compter : ce qui se fait encore quelquefois chez nos banquiers. Lorsqu'il s'agit d'une somme considérable, on pèse les sacs au lieu de les compter.

2. Les monnaies d'or et d'argent sont ordinairement alliées avec une certaine quantité de cuivre : ainsi il faut distinguer dans la monnaie deux espèces de valeur, la valeur *réelle* et la valeur *numérique*.

La valeur *réelle* est la quantité d'or ou d'argent pur qui se trouve dans chaque espèce de pièce de monnaie; et c'est sur ce pied que les étrangers reçoivent la monnaie en échange; ils défalquent le cuivre qui sert d'alliage à la monnaie, et ils le comptent pour rien.

La valeur *numérique* est celle qu'il plaît au prince de donner aux pièces de monnaie, et cette valeur ne doit s'écarter que très-peu de la valeur intrinsèque. Les sujets du prince stipulent dans leur commerce sur cette valeur numéraire, au lieu que les étrangers stipulent leurs échanges au poids du fin contenu dans cette même monnaie : d'où il suit que les nations qui mettent beaucoup d'alliage dans leur monnaie perdent plus dans leurs échanges que celles qui font des monnaies avec de l'or et de l'argent plus purs. Merl., Rép., v° *Monnaie*, § 1, 3.

3. Quoique la loi du 24 août 1793 ait énoncé la division décimale des monnaies, et que cette division nouvelle ait été ensuite confirmée plus expressément par la loi du 16 vend. an II, ce n'est toutefois que par la loi du 28 therm. an III que le nouveau système monétaire a été établi en termes exprès.

Ces lois fondamentales ont ordonné que l'unité monetaire porterait désormais le nom de *franc*; que le franc serait divisé en 10 *décimes*, le décime en 10 *centimes*, et que le titre et le poids des monnaies seraient indiqués par les divisions décimales.

4. Toutes transactions ou actes entre particuliers doivent, depuis le 1er vend. an VIII (23 sept. 1799), exprimer les sommes en francs, décimes et centimes ; ou les sommes sont censées évaluées de cette manière, quand même elles sont énoncées en livres, sous et deniers. L. 17 flor. an VII, art. 2.

5. L'acquittement des obligations antérieures à l'époque du 1er vend. an VIII, soit entre particuliers, soit pour le service public, doit se faire en valeur de l'ancienne livre tournois, quand même l'expression de *franc* se trouve écrite dans les actes au lieu de celle de livre, sauf le cas où la valeur du nouveau franc a été formellement stipulée. *Ib.*, art. 3.

6. Un arrêté du gouvernement du 26 vend. an VIII présente des tableaux de conversion des francs en livres tournois et des livres en francs. Outre que ces tableaux sont trop longs pour pouvoir être reproduits ici, ils se trouvent dans les almanachs. Au surplus, l'opération peut se faire facilement sans le secours de ces tableaux. Pour convertir des francs en livres, il faut retrancher 1/81e; et pour réduire des livres et francs, il faut ajouter 1/80e. Ainsi pour convertir 80 livres en francs, il faut ajouter 1/80e, ce qui donne 81 liv. tournois, équivalant à 80 fr.; et pour réduire 81 liv. tournois en francs, il faut retrancher une livre ou la 81e partie.

7. Le notaire qui contrevient à la disposition rapportée sous le n° 4 est passible d'une amende.

(1) Article de M. BAROCHE aîné, juge au tribunal civil de la Seine.

L. 25 vent. an XI, art. 17. — V. *Numération décimale.*

8. On peut dans les actes énoncer les monnaies étrangères lorsque les sommes sont stipulées payables en ces valeurs.

9. S'il s'agit de contrats d'assurances, l'on doit évaluer des monnaies étrangères en monnaie du royaume. Comm. 338.

10. Quant, à l'occasion d'un partage ou de toute opération quelconque, il y a lieu de déterminer le juste prix en francs, soit de monnaies ou valeurs étrangères, soit de matières appréciables, on suit ordinairement le cours moyen de la bourse de commerce, certifié par un agent de change; certificat qui s'annexe quelquefois à l'acte auquel il se rattache.

11. Les obligations ou libérations en lingots doivent encore être converties en francs; et s'il s'agit d'or, d'argent ou autres métaux fins, le titre doit, en outre, être indiqué, puisqu'il fixe le degré de finesse, et par conséquent la valeur réelle.

12. Un décret du 18 août 1810 ordonne que la monnaie de cuivre et de billon, de fabrication française, ne pourra être employée dans les payements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de 5 fr. La loi du 4 juin 1832 reproduit la même disposition.

13. Il en résulte qu'on ne peut pas donner 5 fr. en billon, comme on dit assez communément, mais seulement l'appoint de la pièce de 5 fr., c'est-à-dire ce qui est au-dessous de 5 fr., au plus, 4 fr. 95 cent. : ce qui est conforme à la destination de cette monnaie, uniquement destinée aux appoints. Toull., 7, 54.

14. Sont passibles d'amende de 6 fr. à 10 fr. ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours. Pén. 475.

15. Pour les peines pour délits relatifs à la fausse monnaie, V. Pén., 132 à 138.

16. *Enregistrem.* Le receveur est également autorisé à refuser, dans le payement des droits, la monnaie de cuivre et de billon au delà de l'appoint de la pièce de 5 fr.

17. Le droit proportionnel d'enregistrement des actes dont le prix est établi en monnaie étrangère doit être liquidé sur le pied du change au jour de la passation.

V. *Dépôt, Mandat, Numération décimale, Payement, Papier-monnaie, Remboursement.*

MONOMANIE. — V. *Démence.*

MONOPOLE. C'est l'abus de la faculté qu'on a obtenue de vendre seul des marchandises, des denrées, dont le commerce devait être libre. On appelle aussi *monopoles* toutes les conventions iniques que les marchands font entre eux pour altérer ou enchérir de concert quelques marchandises. *V.* Pén. 419 et 420.

MONSTRE. On donne le nom de *monstres* aux êtres qui naissent sans forme ni figure humaine.

1. Ceux qui, ayant l'essentiel de la forme humaine, ont seulement quelque excès ou quelque difformité de conformation, ne sont pas des monstres; ils sont, au contraire, mis au nombre des enfants. *L.* 14, D. *de statu hominum.*

2. Mais l'on considère comme monstres ceux qui naissent contre la forme ordinaire de l'homme, et dans lesquels dominent des caractères qui effacent ceux de l'humanité : comme s'ils ressemblent plutôt à quelque animal qu'à un homme. *L.* 135, D. *de verb. signif.* Dom., liv. prélim., tit. 2, sect. 1, 14. Leb., *Succ.*, liv. 1, ch. 4, sect. 1, 18. Chab., *Succ.*, art. 725, 13.

3. C'est à la tête qu'il faut principalement s'arrêter : en sorte que celui dont les membres seraient semblables à ceux des autres hommes, mais qui aurait la tête d'un cheval ou de quelque autre animal, devrait néanmoins être considéré comme monstre; tandis que si un enfant venait au monde avec une tête humaine et bien composée, mais avec des pieds de chèvre ou quelque autre membre mal agencé, et nullement conforme aux membres ordinaires des hommes, il ne laisserait pas que d'être réputé homme. En effet, la tête étant le siége de l'entendement, et la plus noble partie de l'homme, en fait aussi le principal caractère. L. 12, § 1, D. *de liberis et posth.* Leb., 19. Chab., *ib.* Dur., 6, 96.

4. Les monstres ne sont pas réputés du nombre des personnes, et ne tiennent point lieu d'enfants à ceux à qui ils naissent. *L.* 14, D. *de stat. hom.* Chab. et Dur., *ib.* *V.* cependant Zach., 1, 170.

5. Ils ne doivent être ni baptisés ni inscrits sur les registres de l'état civil, et on peut les tuer sans encourir de peine; toutefois, il est prudent d'avertir l'autorité, afin qu'elle vérifie l'état de celui qui est né.

V. *Enfant, Personnes.*

MONT-DE-PIÉTÉ (1). On donne ce nom à des établissements publics où l'on prête sur nantissement, à un modique intérêt.

1. C'est pour venir au secours des malheureux qu'en Italie d'abord, et ensuite dans plusieurs provinces de divers pays, il a été établi dès le 17e siècle des Monts-de-Piété qui prêtent sur gage, mais moyennant un intérêt modique, qui accordent un délai raisonnable pour rembourser la somme prêtée, et qui, lorsqu'ils sont obligés de vendre l'objet mis en gage, rendent scrupuleusement à l'emprunteur la somme excédant le capital prêté, ses intérêts et les frais, qui ne sont jamais arbitraires, et dont les bénéfices tournent au profit des maisons hospitalières et autres établissements charitables. Une déclaration de 1643

(1) Article de M. CHRESTIEN DE POLY, conseiller à la cour d'appel de Paris.

en avait accordé pour tout le royaume le privilége à un particulier, qui ne sut point l'exploiter. Aujourd'hui les règlements organiques des monts-de-piété et par conséquent le taux de l'intérêt qui s'élève, parfois, à 15 p. %, sont arrêtés par les conseils communaux sous l'approbation des députations. L. 30 mars 1836.

2. Aucune maison de prêt sur nantissement ne peut être établie qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation de la députation permanente. Les contrevenants doivent être condamnés à une amende de 3,000 fr., qui peut être portée au double en cas de récidive. Les effets saisis sont en outre confisqués. L. 6 févr. 1804, art. 1 et 4, 30 mars 1836, art. 77.

V. *Hospice.*

MONUMENT.

1. La destruction ou dégradation des monuments publics est punie par la loi. Pén. 257.

MONUMENT FUNÈBRE. C'est celui qui est posé, dressé ou élevé en mémoire d'un défunt.

1. C'est une chose louable de prendre soin de la sépulture. Parmi les Grecs, la sépulture était en si grande vénération, que l'injure la plus forte qu'on pût faire à son ennemi était de lui souhaiter *ut insepultus jaceret. V.* sur la matière une dissertation de Henrys, t. 1, p. 129.

2. Chaque particulier a le droit, sans qu'il soit besoin d'obtenir d'autorisation, de faire placer sur la fosse de son parent ou de son ami une pierre sépulcrale ou autre signe indicatif de sépulture. Décr. 23 prair. an XII, art. 13.

3. Mais si l'on veut élever des monuments, tombeaux ou caveaux, et posséder ainsi une place distincte et séparée dans un cimetière, il faut obtenir une concession de terrain. *V.* même décr., art. 10 et s.

4. La construction d'un monument funèbre entre-t-elle dans les frais funéraires privilégiés? — V. *Frais funéraires,* 2.

V. *Cimetière.*

MORALE.

1. Il y a la morale publique et la morale privée.

2. Qu'est-ce que la morale publique?

Selon de Reyneval, *Institutions du droit de la nature et des gens,* 106, un homme se dirige selon la morale publique « lorsqu'il accomplit tous les devoirs que lui impose sa qualité de citoyen, c'est-à-dire, *s'il obéit à la loi.* »

Mais l'auteur va-t-il assez loin? Suffit-il qu'un homme satisfasse aux prescriptions écrites de la loi, pour qu'on puisse dire qu'il se dirige selon la morale publique?

3. La morale privée est celle selon laquelle chaque homme doit se conduire, et que nous enseignent tous les moralistes.

4. Les notaires doivent, comme fonctionnaires publics, donner l'exemple du respect pour la morale, soit publique, soit privée; ils exercent un ministère dont on peut dire que la vertu est l'attribut le plus essentiel. — V. *Notaire.*

MORALITÉ. Ce mot se dit de ce qui est conforme aux mœurs, à la morale. Il se dit encore pour conscience, discernement moral.

1. La moralité est une des conditions requises pour être notaire. L. 25 vent. an XI, art. 43. — V. *Certificat de moralité et de capacité.*

2. La moralité de nos actions consiste dans le jugement que nous en portons. C'est de là qu'il n'y a pas de crime ou de délit sans intention de nuire. — V. *Délit,* 8.

MORATOIRES (INTÉRÊTS). — V. *Intérêts.*

MORIBOND. On donne ce nom à celui qui, attaqué d'une maladie mortelle, est sur le point d'expirer. — V. *Donation, Donation à cause de mort, Testament.*

MORT. C'est la fin de la vie. Néanmoins, dans le langage de la loi, il y a la mort *civile,* comme la mort *naturelle.*

1. Dans le doute, la mort s'entend de la mort naturelle, et non de la mort civile. *L.* 121, § 2, D. *de verb. oblig.* Rousseaud-Lacombe. Dur., 8, 490.

2. En conséquence, si dans les conventions les parties prévoient le cas de la mort, elles sont réputées n'avoir pensé qu'à la mort naturelle. *Ib.*

3. Ainsi, je me suis obligé de vous payer telle somme à la mort de Paul. La mort civile de Paul ne vous donnera pas le droit d'en exiger le payement comme le ferait sa mort naturelle. — V. *Terme.*

4. On ne pourrait pas même honnêtement dans un contrat prévoir le cas de la mort civile. — V. *Bonnes mœurs.*

5. « La mort fixe l'état des biens et des dettes d'un homme; c'est pourquoi, dans notre droit, ceux qui sont simples créanciers chirographaires, lors de la mort de leur débiteur, ne peuvent jamais devenir créanciers hypothécaires de sa succession, mais seulement de son héritier. » Lebrun, *des Succ.,* liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 12. Civ. 2146. — V. *Bénéfice d'inventaire.*

6. La mort donne ouverture à des droits de succession. — V. *Mutation par décès.*

V. *Décès, Décès d'un notaire.*

MORT-BOIS. — V. *Bois mort.*

[(MORT CIVILE (1). C'est une fiction de la loi par laquelle un homme vivant est réputé mort, quant aux droits civils.

DIVISION.

§ 1er. — *D'où procède la mort civile.*

(1) Article de M. J. GUICHARD, avocat à la cour d'appel de Paris, auteur du *Traité des droits civils.*

« La mort civile est abolie; elle ne peut être rétablie (Constit., art. 13). » Cette aggravation de peine a été provisoirement remplacée par les mesures que prononcent les art. 28 et 31 du Code pénal. (Décret du 11 fév. 1831.) Ce provisoire dure depuis 18 ans.

§ 2. — *Quand elle commence.*
§ 3. — *Ses effets.*
§ 4. — *De quelle manière et quand elle peut cesser.*

---

§ 1er. — *D'où procède la mort civile.*

1. La condamnation à certaines peines produit seule aujourd'hui la mort civile.

2. En effet, la profession religieuse, qui autrefois était une espèce de mort civile, a cessé de l'être par la loi du 13 fév. 1790. Aujourd'hui tout Français jouit des droits civils. Civ. 8. — V. *Droits civils.*

3. Par suite des troubles politiques, l'expatriation devint une cause de mort civile, de même que la déportation légale, par assimilation des déportés aux émigrés (*L.* des 28 mars et 7 sept. 1793). Les uns et les autres en ont été relevés, sauf ses effets pour le passé. — V. *Émigration.*

4. La mort civile fut aussi établie comme peine principale, par décret du 6 avril 1809, contre les Français domiciliés, naturalisés ou employés en pays étranger, qui, rappelés en France, n'obéiraient pas au rappel. Ce décret est resté sans effet.

5. Quant aux condamnations pénales d'où procède maintenant la mort civile, elles sont de trois sortes :

La condamnation à la *mort naturelle* (Civ. 23);

La condamnation aux *travaux forcés à perpétuité;*

Et la condamnation à la *déportation*. Pén. 18.

6. Le gouvernement peut adoucir le sort du déporté. Il peut lui accorder la jouissance des droits civils ou de quelques-uns d'eux dans le lieu de sa déportation (*ib.*). Cet adoucissement suppose moins d'ignominie dans la peine de déportation que dans les deux autres sortes de peines qui engendrent, comme elle, la mort civile.

§ 2. — *Quand commence la mort civile.*

7. La mort civile n'est pas une peine en elle-même, mais une suite de la condamnation qui la produit, sans même la prononcer. La condamnation ne recevant effet que par l'exécution, la mort civile ne peut commencer auparavant, l'effet ne pouvant précéder sa cause. Richer, *Mort civile*, 47, 88, 152 et 153. Toull., 1, 244 et 246.

8. Le point de départ de la mort civile se détermine suivant que les condamnations sont *contradictoires* ou *par contumace.*

9. A l'égard des condamnations *contradictoires*, la mort civile est encourue *du jour de leur exécution*, soit *réelle*, soit par *effigie*. Civ. 26.

10. Il s'est élevé la question de savoir si la mort civile est encourue *dès le commencement du jour de l'exécution*, ou seulement *du moment de l'exécution*. Toullier (*ib.*, 247) adopte le premier parti; il se fonde sur les termes de la loi, et aussi sur ce que la prescription se compte par jours et non par heures (Civ. 2260); et Merlin est aussi de ce sentiment. Mais Duranton, 1, 221, pense, au contraire, que la mort civile ne commence qu'*au moment de l'exécution*. Berriat-Saint-Prix (*Cours de droit crim.*, 73) semble partager son opinion, en s'attachant à celle de Richer (*ib.*, 153), qui pensait, par interprétation de l'ordonnance de 1670, disposant comme l'art. 26 du Code, « que le criminel qui meurt entre la condamnation et l'exécution décède *integri status.* »

11. Relativement aux condamnations *par contumace* (qui sont prononcées hors de la présence de l'accusé), la loi accorde un délai de faveur pour faire commencer la mort civile. Quoique l'accusé soit rebelle aux ordonnances de la justice, il excite néanmoins de l'intérêt. Il a pu se porter, par des raisons plausibles, à se soustraire à la justice au moment de l'accusation, pour se représenter en temps plus opportun; il ne peut, au surplus, être défendu (Inst. crim. 468). De là l'art. 27 Civ., suivant lequel la mort civile ne commence qu'*après les cinq années* qui suivent l'exécution par effigie.

12. Ainsi, jusque-là, le condamné peut se représenter ou être arrêté; auquel cas, la mort civile commence du jour de l'exécution de la condamnation contraire qui intervient, si de sa nature elle l'emporte. Civ. 29.

13. L'exécution *réelle* est constatée par le procès-verbal dressé par le greffier, et transcrit par lui-même, dans les vingt-quatre heures, au bas de la minute de l'arrêt de condamnation. Instr. crim. 378.

14. L'arrêt de condamnation aux *travaux forcés à perpétuité* est regardé comme *exécuté* du jour de l'exposition du condamné au *carcan*. Pén. 20, 22 et 23.

15. L'exécution *par effigie* se constate par l'extrait de l'arrêt de condamnation affiché à un poteau planté dans l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime a été commis. Inst. crim. 472.

16. Il est difficile de déterminer le *commencement d'exécution* de la condamnation à la *déportation*, la loi ne s'expliquant pas sur ce point. La mort civile du déporté semble devoir courir du jour où s'effectue son transport hors du territoire continental de la France, à moins que, par quelque circonstance signalée par la loi, l'exécution pût être censée faite avant ce transport. Merl., *ib.*

17. La mort civile ne commençant que du jour de l'exécution, quant aux condamnations contradictoires, il s'en suit nécessairement que, jusque-là, l'accusé ou condamné a la pleine jouissance des droits civils; et qu'en conséquence, il

peut succéder et recevoir, disposer de ses biens à titre onéreux ou gratuit, etc.

Cela résulte aussi de la discussion du C. civ. au conseil d'État, qui, dans sa séance du 29 thermidor an IX, avait rejeté la proposition d'ériger en principe que « tous les actes d'aliénation faits par l'accusé d'un délit auquel la loi attache une peine emportant mort civile, seraient réputés frauduleux, dans le cas où il serait condamné à cette peine; » en arrêtant que l'on devait s'en tenir à la jurisprudence, suivant laquelle « les actes faits par l'accusé ne sont pas proscrits indistinctement par une présomption générale de fraude, mais anéantis individuellement lorsque les circonstances les accusent et qu'ils blessent les droits des tiers. » V. Toull., *ib.*, 263. Dur., 233. Proud., *Usuf.*, 1986.

18. Il a été décidé néanmoins que, lorsque la mort civile est survenue, elle rend nul et sans effet tout testament antérieur, en ce qu'il n'y a plus ni volonté, ni capacité civile. Agen, 28 juin 1824. — V. *Testament.*

19. Cependant, s'il s'agissait d'une donation de biens à venir antérieure à la mort civile encourue, elle devrait produire effet, comme irrévocable. Dur., 249.

20. En cas de condamnation par contumace, le condamné est privé de l'*exercice* des droits civils pendant les cinq ans de faveur, ou jusqu'à ce qu'il se représente ou soit arrêté. Il devient interdit. Civ. 28.

21. Ses biens, mis sous le séquestre, sont considérés et régis comme biens d'absent. Si, à l'expiration des cinq ans, il ne s'est représenté, le compte du séquestre est dû à qui de droit par la régie des domaines; les héritiers ont droit d'obtenir l'envoi en possession des biens, le séquestre ne pouvant être prolongé plus longtemps par l'effet de la mort civile encourue alors. Civ. 25, 27, 28 et 30. Instr. crim. 465, 471 et 476. V. Dur., *ib.*, 227 et s. — V. *Séquestre.*

22. Mais si le condamné se représente ou est arrêté et meurt dans les cinq ans de faveur, il décède *integri status,* sans préjudice des intérêts de la partie civile. Civ. 31.

23. Lorsqu'il ne se représente pas ou n'est pas arrêté dans le délai des cinq ans, les actes du droit civil par lui faits dans ce délai sont-ils nuls? Sans doute, puisque, privé de l'*exercice* des droits civils, il n'a pas capacité de faire de tels actes. V. Dur., 230.

§ 3. — *Effets de la mort civile.*

24. Retranché de la société, le mort civilement est censé n'avoir plus de communication avec elle. Hors de la vie civile, il est entièrement incapable des droits civils.

25. Ainsi, par les effets de la mort civile, il perd la propriété de tous les biens qu'il possédait. Sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. Civ. 25. — V. *Mutation par décès.*

26. Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite. *Ib.*

27. Il ne peut ni disposer de ses biens, en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament; ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. *Ib.*

28. Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir aux opérations relatives à la tutelle. *Ib.*

29. Il ne peut être témoin dans un acte solennel ou authentique, ni être admis à porter témoignage en justice. *Ib.*

30. Il ne peut procéder en justice, ni en défendant ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée. *Ib.*

31. Il est incapable de contracter un mariage qui produise aucun effet civil. *Ib.*

32. Le mariage qu'il avait contracté précédemment est dissous, quant à tous ses effets civils. *Ib.*

33. Son époux et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et les actions auxquels sa mort naturelle donnerait ouverture. *Ib.*

34. Ce n'est pas tout : il est encore d'autres droits civils non compris dans l'énumération de l'art. 25, et dont le mort civilement est également privé, cette énumération n'étant qu'*énonciative* et non *limitative.*

35. Par exemple, s'il avait des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, ils seraient éteints; s'il était associé, l'association serait dissoute; s'il était mandataire, le mandat serait fini, etc. Civ. 617, 625, 1865 et 2003.

36. Si, par fiction, le mort civilement est réputé ne plus faire partie de la société, il est vrai de dire néanmoins qu'elle est obligée de reconnaître son existence. Physiquement il conserve, en effet, la qualité d'homme. Sous ce point de vue, nul attentat ne peut être commis contre lui. A part l'exécution de sa condamnation, il jouit de toute sûreté. Toull., *ib.*, 252.

37. Comme l'étranger, mais dans une position inférieure, il a capacité pour les actes du droit naturel et des gens, pour les contrats de vente, d'échange, de louage, etc. *L.* 15, D. *de interd. et releg.* V. Dur., *ib.*, 243.

38. Il est en droit, s'il se trouve dans le besoin, d'exiger des aliments de son fils, et il est capable de recevoir un legs à ce titre. Paris, 18 août 1808.

39. Mais peut-il disposer lui-même pour cause d'aliments? Non, généralement. Le motif pour *recevoir* n'existe pas pour *disposer.* Il est, au reste, incapable de disposer de ses biens, à titre gratuit, sans exception. Duranton, 262, pense

néanmoins qu'il pourrait disposer pour cause alimentaire au profit de son descendant, ascendant, conjoint, frère et sœur, *quia jura naturalia jure civili perimi nequeunt.*

40. Peut-il faire et recevoir des dons manuels d'effets mobiliers? Cela n'est pas douteux, ces sortes de dons étant du droit naturel. *V.* d'Aguesseau, sur l'ord. 1731; Toull., *ib.*, 254; Dur., 263. — V. *Don manuel*, 18 *bis.*

41. Il peut faire et recevoir la remise d'une dette. Ce n'est là qu'un mode d'exécution des obligations. Il y est même forcé au cas de concordat : ce qui est du domaine du droit des gens. Dur., *ib.* — V. *Remise de dette.*

42. La rente viagère n'est pas éteinte par la mort civile (Civ. 1982). Il en était de même sous l'ancienne jurisprudence, qui la considérait comme alimentaire. (*L.* 10, D. *de cap. minut.* Richer, *ib.*, 474.) Cependant, si elle dépassait les besoins alimentaires du mort civilement, elle pourrait y être réduite. Le surplus serait servi à ses héritiers pendant sa vie naturelle. Proud., 1972. — V. *Rente viagère.*

43. Les effets de la mort civile née de l'émigration sont-ils assimilés à ceux de la mort civile qui dérive des condamnations pénales? L'affirmative résulte d'un arrêt de la cour de cassation, qui décide que le mariage des émigrés contracté à l'etranger durant leur emigration est nul. Cass., 16 mai 1808. *V.* Merl., *Quest.*

44. L'état de mort civile suit-il le mort civilement hors de sa patrie? L'affirmative est vraie en ce sens, que, relativement à la loi française, par exemple, le mort civilement en France, dans ses rapports avec les Français, y sera soumis, en quelque pays qu'il se retire (Civ. 3); mais, à l'égard des étrangers, son jugement de mort civile sera sans effet, comme étranger à leur souveraineté respectivement. Il pourra donc jouir des droits civils dans le pays où il se sera réfugié, si les lois de ce pays ne s'y opposent, sans toutefois qu'il puisse être excipé de cette jouissance en France. Merl., *ib.*, 34. Toull., 10, 81. Dur., *ib.* — V. *Statut.*

45. La mort civile n'est pas assimilée dans tous les cas et pour tous les effets possibles à la mort naturelle : par exemple, si la survie de l'époux, de l'institué ou de leurs enfants était une condition attachée à l'institution, la mort civile de cet époux ou des enfants n'empêcherait pas l'accomplissement de la condition; mais uniquement l'événement de leur mort naturelle. Cass., 10 mars 1813. *V.* Merl., Rép.

46. Les créanciers dont le titre précède la mort civile peuvent-ils en poursuivre l'exécution sur les biens postérieurement acquis? La question est controversée. Toutefois nous pencherions pour la négative : c'était la décision du droit romain (L. 3, C. *de sent. pass. et rest.*) et des anciens auteurs : nous citerons Coquille, Favre et Pouhier. En effet, comment le mort civilement pourrait-il rester obligé, sur les biens qu'il a acquis postérieurement, à l'exécution d'engagements dont sa mort civile, suivie de l'ouverture de sa succession, l'a délié?

Un pareil système pourrait amener des conséquences criantes. Ainsi, il pourrait arriver que les héritiers eussent dissipé les biens sans payer les dettes. Le mort civilement serait donc obligé de les payer encore? Cela est inadmissible.

En vain l'on objecte que, si l'on refusait un recours aux créanciers sur les biens acquis, il se trouverait que sa condamnation aurait amélioré sa position au lieu de l'aggraver. Ceci suppose d'abord que les biens du condamné n'ont pas été dissipés par ses héritiers. Ensuite, une fois admis que la mort civile a tous les effets de la mort naturelle, il faut que les créanciers acceptent toutes les conséquences de ce principe. Le changement d'état qui s'est opéré a fixé la position des créanciers, comme l'eût fait la mort naturelle. Ils sont dépouillés contre lui de toute action civile, comme il a été délié envers eux de toute obligation civile. Il n'existe plus en ce cas, et tout au plus, qu'une obligation naturelle. Delv., 1, 42, n. Arg. Toulouse, 20 août 1824. *Contr.* Dalloz, 6, 525, et Coin-Delisle, art. 25. Civ. 14.

§ 4. — *De quelle manière et quand peut cesser la mort civile.*

47. De quelque manière que la mort civile prenne fin, les effets qu'elle a produits jusque-là sont irrévocables; le mort civilement n'est rétabli dans ses droits que pour l'avenir seulement. Toull., 1, 290.

48. Deux causes peuvent faire cesser la mort civile : 1° la *grâce* du souverain; 2° le *jugement d'absolution* ou *de condamnation à une peine n'emportant pas mort civile.* Dans le cas où la première condamnation n'avait eu lieu que par contumace, cette dernière cause prend le nom de *restitution de justice.* Civ. 30.

49. A l'égard des condamnations contradictoires, la grâce du prince peut seule faire cesser la mort civile.

49 *bis.* En ce cas, lorsqu'elle est antérieure à l'exécution de la condamnation, et qu'elle est entière, la mort civile s'efface pleinement sans avoir produit d'effet, puisqu'elle n'a pu commencer. Civ. 26.

50. Si la grâce est postérieure, ou elle fait *remise entière* de la peine et relève de la mort civile, ou elle n'est qu'une simple *commutation* de peine, substituant une autre peine à celle de la condamnation.

51. Au premier cas, la mort civile s'efface pour l'avenir, sauf les effets qu'elle a produits pour le passé, et sans préjudice des intérêts de la partie civile. Toull., 291.

52. Au cas de *commutation*, Richer (*ib.*, 37 et 521) pense que la mort civile ne peut s'effacer, lors même qu'elle n'est pas une conséquence de la peine substituée, en ce que la grâce, n'étant pas entière, ne porte que sur l'exécution du jugement, et non sur l'etat du condamné, et qu'elle ne tend qu'à diminuer ce qu'il y a d'afflictif dans la peine. Proudhon (*ib.*, 2029) embrasse son opinion. Merlin (Rép., *Commutation*) pense, au contraire, que la mort civile doit s'effacer, puisque ce n'est plus la peine de la condamnation, mais simplement la peine substituée et infligée que l'on doit considérer; et que le prince, supprimant une peine, est présumé en supprimer tous les accessoires. Ces raisons paraissent concluantes. *L.* 129, § 1, D. *de reg. jur.* — V. *Grâce*.

53. *Enregistrem.* La succession de celui qui est mort civilement étant ouverte, ses héritiers sont tenus d'acquitter les droits.

V. *Droits civils.*

MORT-NÉ.

1. Les enfants qui naissent morts sont considérés comme s'ils n'étaient ni nés ni conçus. *L.* 129, D. *de verb. sign. L.* 2, C. *de posth. hæred. inst.* Dom., liv. prélim., tit. 2, sect. 1, n° 4. Bourj., liv. 1, tit. 2, n° 3. — V. *Enfant,* 25.

2. Toutefois, il faut que la mort soit certaine; car on présume pour la vie. Henrys, t. 1, liv. 6, ch. 5, quest. 2. Bourj., tit. *Success.*, ch. 3, sect. 1. — V. *Viabilité.*

3. Les enfants mort-nés sont tellement considérés comme s'ils n'avaient jamais été conçus, que les successions mêmes qui leur échoient pendant qu'ils étaient dans le sein de leurs mères, passent aux personnes à qui elles auraient appartenu si ces enfants n'eussent pas été conçus. Le droit qu'ils avaient à ces successions n'était qu'une espérance qui renfermait la condition qu'ils vinssent au monde pour en être capables. Dom. et Bourj., *ib.* — V. *Succession.*

MORT SAISIT LE VIF. Maxime dont le sens est que les biens et droits d'un défunt passent, de plein droit, à ses héritiers dès l'instant du décès. — V. *Héritier, Successions.*

MOTIF. Ce qui forme la cause d'une disposition, d'une obligation, d'une libéralité.

1. Dans les obligations, la fausseté du motif déterminant et principal entraîne la nullité de l'engagement. Civ. 1131. — V. *Cause des obligations.*

2. Tandis qu'il en est autrement dans les donations et legs. *L.* 72, § 6, D. *de cond. et dem.* — V. *Cause des donations et legs,* 1 et 11.

3. Seulement il faut s'attacher, dans ce dernier cas, à examiner si ce qui paraît être un simple motif n'a pas le caractère d'une condition attachée à la libéralité. Dom., liv. 1, tit. 10, sect. 1, 4 et 10. — V. *Cause des donations et legs,* 2 et s., et *Donation,* 324.

MOTIFS DES JUGEMENTS, DES LOIS. — V. *Jugement, Loi.*

MOTS RAYÉS. — V. *Rature.*

MOTTE-FERME. On entend par motte-ferme la portion de terre qui, échappant à l'inondation d'une rivière ou d'un fleuve, est restée à sec et a conservé sa nature de terre-ferme. — V. *Inondation.*

MOULIN. — V. *Banalité, Meubles-immeubles, Saisie-exécution, Usine, Vente.*

MOUVANTE. C'est l'état de dépendance par lequel un domaine relevait autrefois d'un fief; le mot *mouvance* était corrélatif de directe. — V. *Directe, Féodalité.*

MOYENS. Ce mot signifie les raisons qu'on apporte pour obtenir ce qu'on demande.

1. Les juges sont obligés de suppléer d'office les moyens de droit que peuvent omettre les parties. — V. *Action,* 11.

2. En cause d'appel, on peut proposer de *nouveaux moyens,* mais non de *nouvelles demandes.* — V. *Jugement,* 168.

MUET. — V. *Sourd-muet.*

MUNICIPALITÉ. C'était le corps des officiers municipaux. Quelquefois le même mot s'employait pour signifier le territoire soumis à l'autorité des officiers municipaux. — V. *Autorité administrative, Commune.*

MUR. C'est un ouvrage de maçonnerie qui renferme quelque espace, ou qui le sépare d'un autre.

1. Le simple emploi de pierres liées avec de la terre peut être considéré comme suffisant pour former un mur.

2. Mais l'on ne pourrait considérer comme mur des pièces de bois, des haies, des palissades, ou même des pierres sèches, c'est-à-dire des pierres entassées en forme de muraille, et qui ne seraient liées par aucun mortier de terre ou de chaux. Desg., art. 209 cout. de Paris. Pard., 150.

3. Du moins, dans les lieux où la clôture est forcée, l'un des voisins ne pourrait prétendre que c'est là un mur, dans le sens de l'art. 663 Civ. *Ib.* — V. *Clôture.*

4. Il y a plusieurs espèces de murs. Et d'abord on distingue les murs de *clôture* d'avec les murs *mitoyens.*

5. Les murs de *clôture* sont ceux qui ne servent qu'à renfermer les cours, jardins, parcs, etc. — V. *Clôture.*

6. Et l'on appelle murs *mitoyens* ceux qui séparent deux héritages contigus, et appartiennent en commun aux propriétaires des deux héritages. — V. *Mitoyenneté.*

7. On appelle *mur de face* celui qui est à la face du bâtiment;

8. Mur *de refend,* celui qui est dans œuvre, c'est-à-dire qui sépare les pièces du dedans du bâtiment; et il se dit à la différence des gros murs, qui font le contour du bâtiment;

9. *Gros murs*, ceux de face, ceux de refend, les pignons, qu'ils soient mitoyens ou non, qu'ils soient en élévation ou en fondation. Sont compris aussi au nombre des gros murs les jambes de pierre de taille, les cloisons en charpente et en maçonnerie, quand elles règnent de fond en comble. Il en est de même de celles qui séparent les appartements, lorsqu'elles portent des planchers, et qu'en même temps elles sont formées de poteaux assemblés à tenons et à mortaises par le haut et par le bas, dans des sablières stables et destinées à maintenir l'édifice. Desgodets, *Lois des bâtiments.*

10. Enfin, on appelle mur *d'appui* un mur qui n'est qu'à la hauteur d'appui, qui n'est élevé que de trois pieds ou environ, de peur qu'il n'ôte la vue.

11. Celui qui élève un mur peut le placer au point extrême de sa propriété, sans laisser aucun intervalle. Act. notor. 13 août 1817. Poth., *Voisin.*, 244. Capp., *Lois rur.*, 1, 523. Pard., 154. Vaud., *Droit rur.*, 82.

12. Il est bon de laisser ce qu'on appelle le *tour d'échelle* pour la commodité de l'entretien, mais on n'y est pas obligé. — V. *Tour d'échelle.*

13. Pourtant les tribunaux seraient autorisés à exiger une distance raisonnable, si le mur, par sa hauteur et sa nature, exposait le voisin à en recevoir les gravois d'une manière dommageable. Vaud., *ib.* — V. *Construction*, 99.

14. En conséquence du principe ci-dessus, 11, 1° tout mur est réputé bâti *à fin* d'héritage, s'il n'y a titre contraire. Même acte de notor. Poth. et Vaud., *ib.*

15. 2° Le propriétaire du mur ne peut prétendre avoir au delà de son bâtiment l'espace de terrain qu'on appelle *tour d'échelle*, s'il ne justifie pas des titres. Même acte de notor. Poth., *ib.* Pard., 229. — V. *Tour d'échelle.*

16. Chacun peut élever un mur aussi haut qu'il lui plaît; mais cette liberté est tempérée par l'équité, qui ne permet pas de faire chez soi ce qui nuit à ses voisins, quand on ne doit en retirer aucun profit. Poth., *Contr. de soc.*, 242. Capp., 1, 524. Metz, 12 juin 1807. Bruxelles, 23 août 1810.

17. Certaines constructions ne peuvent être faites près du mur du voisin sans des précautions particulières. — V. *Construction*, 101 et s.

18. De là, souvent la nécessité d'un *contre-mur*. – V. *Ib.*

19. Quand le mur joint immédiatement l'héritage du voisin, on prétend que l'usage interdit à chacun de labourer jusqu'au pied du mur, parce qu'en facilitant ainsi l'infiltration des eaux, il nuirait à sa conservation (Pardessus, 171). Mais le propriétaire ne doit-il pas s'imputer de l'avoir fait construire si près du voisin? Est-il juste de vouer à la stérilité une portion quelconque du champ de celui-ci, parce que celui-là n'a pas voulu faire à la conservation de son mur le sacrifice d'une pareille portion du sien? Capp., 1, 523.

20. Il en est autrement quand le mur sépare deux héritages de hauteur inégale, parce qu'on présume qu'en bâtissant le propriétaire du champ supérieur a coupé la rive qui lui appartenait, et en a laissé au delà de son mur une partie de deux pans, ce qu'on appelle en certains pays le *récaousset* (la chaussure du mur). Cette partie n'appartenant pas au propriétaire inférieur, il est naturel qu'il lui soit interdit de la cultiver. Mais s'il apparaissait qu'il n'a point été laissé de *récaousset*, les cultures de l'inférieur pourraient aller jusqu'au mur, parce qu'elles n'excéderaient pas sa propriété. *Ib.*

21. Par réciprocité, quand la rive appartient à l'inférieur qui a construit un mur de terrasse ou soutènement, le supérieur ne peut pousser ses cultures jusqu'au mur que lorsque sa propriété y aboutit. *Ib.*

22. Tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire. Civ. 653. — V. *Mitoyenneté.*

23. Il faut dire le contraire d'un mur de terrasse. Un pareil mur doit être regardé comme un accessoire et une dépendance de la terrasse. Parl. Paris, 26 mai 1762. Den., v° *Mur*, 13. Pard., 150. Capp., 1, 524.

24. Tellement que c'est sur lui seul que tombe la charge de l'entretien et des réparations. Pard., 150. Toull., 3, 162, note. Dur., 5, 139, note. *Contr.* Desg., art. 209, 5, cout. de Paris.

25. La disposition des lieux peut cependant conduire à une conséquence opposée. Il arrive souvent que le propriétaire de la partie inférieure d'un terrain en pente désire le couper à pic pour se procurer par le déblaiement une plus grande étendue de terrain uni; il faut qu'alors il soutienne par un mur le terrain supérieur, qui n'est plus soutenu par la partie qui était en pente. Desg., art. 187 et s. cout. de Paris. Rép., v° *Contre-mur*. Pard., *ib.*

26. Tout copropriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne, et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. Civ. 661.

27. Les murs mitoyens doivent être reparés par les copropriétaires, en raison de la part qu'ils y ont. Civ. 655.

28. Mais lorsqu'il s'agit d'un mur de terrasse, le propriétaire du terrain qui est soutenu par ce mur en doit seul les frais d'entretien jusqu'à la hauteur de son sol; ce n'est que pour la portion qui excède que l'entretien devient commun. Pard., 150.

29. Tout particulier obligé aux réparations d'un mur peut s'y soustraire en abandonnant la part qu'il a dans ce mur, pourvu qu'il ne soutienne pas son bâtiment. Civ. 656. — V. *Abandon de mitoyenneté.*

V. *Mitoyenneté.*

MUTATION. Ce terme, synonyme de changement, est spécialement consacré à la désignation du changement qui s'opère dans la propriété d'un bien par la transmission qui s'en fait d'une personne à une autre par vente, échange, donation, succession.

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer les principes qui concernent ces sortes de mutations. On les trouvera aux divers mots qui désignent chaque espèce d'acte ou de transmission.

Nous ne parlerons ici que des mutations entre vifs de biens immeubles dont les droits d'enregistrement n'ont pas été acquittés dans le delai déterminé par la loi bursale.

DIVISION.

§ 1er. — *Règles générales posées par les lois sur l'enregistrement, quant aux mutations d'immeubles opérées par conventions verbales, ou restées secrètes entre les parties.*

§ 2. — *Des présomptions de mutations d'immeubles résultant de l'inscription du nom du nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière, et des payements faits par lui d'après ce rôle.*

§ 3. — *Des présomptions de mutations d'immeubles résultant de baux passés par le nouveau possesseur, de transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit.*

§ 4. — *De la prescription des droits des mutations d'immeubles soustraites à l'enregistrement.*

---

§ 1er. — *Règles générales posées par les lois sur l'enregistrement, quant aux mutations d'immeubles opérées verbalement ou restées secrètes entre les parties.*

1. Une distinction importante a été établie par les lois sur l'enregistrement entre les mutations de *biens meubles* et les mutations d'*immeubles.*

2. Les mutations de *meubles* ne sont assujetties à l'enregistrement que lorsqu'elles ont lieu par décès, ou lorsqu'étant opérées entre-vifs, elles sont constatées par des actes; et encore, si ces actes sont sous seing privé, les droits ne sont dus que lorsqu'ils sont présentés volontairement à la formalité par les parties, parce qu'elles veulent en faire usage en justice ou par acte public. L. 22 frim. an VII, art. 4, 23, 27, 28 et 42. — V. *Acte sous seing privé,* 128 et s.

3. Mais les mutations d'*immeubles* situés en Belgique, à quelque titre et de quelque manière qu'elles s'effectuent, soit par décès, soit entre-vifs, à titre onéreux ou gratuit, soit par écrit, soit verbalement, sont assujetties au droit proportionnel d'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 4, 12, 22, 27 et 28, et 27 vent. an IX, art. 4.

4. Il n'y a d'exception à ce principe général de l'assujettissement des mutations d'immeubles au droit proportionnel d'enregistrement qu'en ce qui concerne les acquisitions et échanges au profit de l'Etat. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2, 1. — V. *Domaine de l'État,* 83.

5. D'autres exceptions à ce principe ont été établies par différentes lois et décrets, pour les acquisitions, donations ou legs d'immeubles au profit des provinces, communes, fabriques, hospices, congrégations religieuses et autres établissements.

6. Nous avons indiqué, v° *Enregistrement,* les règles relatives à l'application du droit proportionnel aux mutations entre vifs des biens immeubles, les valeurs sur lesquelles il doit être liquidé, les bureaux où il doit être payé et par qui il doit être acquitté; enfin, le délai accordé par la loi pour le payement des droits.

7. Nous faisons connaître les quotités des droits exigibles pour chaque espèce de mutations entre-vifs de biens immeubles, et les règles spéciales à chaque nature de contrat, sous les différents mots qui s'y rapportent. — V. notamment *Donation, Échange, Partage d'ascendants, Transcription (droit de), Vente.*

8. Disons seulement ici à ce sujet que la quotité du droit proportionnel pour les mutations de toute nature de biens immeubles est celle qui était en vigueur au moment où la mutation s'est opérée, sauf ce que nous avons dit v° *Enregistrement,* 793 et s. — V. *Acte sous seing privé,* 143.

9. Maintenant voici les règles posées par les lois sur l'enregistrement en ce qui concerne les mutations d'immeubles que les parties ont voulu cacher, et que les lois présument, d'après certains faits, s'être opérées soit par acte sous seing privé resté secret entre les parties, soit par conventions verbales.

10. La mutation d'un *immeuble, en propriété ou en usufruit,* est suffisamment établie pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du payement contre le nouveau possesseur, soit par l'*inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et les payements par lui faits d'après ce rôle,* soit par des *baux par lui passés,* soit enfin par des *transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit.* L. 22 frim. an VII, art. 12.

11. Cet article ne fixait aucun délai pour l'enregistrement des mutations d'immeubles opérées par conventions restées secrètes entre les parties; mais il y a été pourvu, et la disposition a été complétée par la loi du 27 vent. an IX.

12. Sont soumises aux dispositions des articles 22 et 38 de la loi du 22 frim. an VII (c'est-

à-dire doivent être enregistrées dans les trois mois, à peine du double droit), les mutations entre vifs *de propriété ou d'usufruit de biens immeubles*, lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ou usufruitiers; à défaut d'actes, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives, dans les trois mois de l'entrée en possession, à peine d'*un droit en sus*. L. 27 vent. an IX, art. 4.

13. Ainsi, dans l'état actuel de la législation, toute transmission entre vifs de biens immeubles situés en Belgique se trouve assujettie à l'enregistrement dans un délai déterminé.

14. Il est à remarquer qu'il n'en était pas de même sous la loi des 5-19 déc. 1790, dont l'article 11 avait implicitement dérogé aux anciens principes, en ne soumettant à la peine du double droit les actes sous seing privé contenant mutation d'immeubles, et qui n'avaient pas été présentés à l'enregistrement dans les six mois de leur date, que lorsqu'il en était *fait usage* ou qu'ils étaient *produits en justice*. Ce fut la loi du 9 vend. an VI qui, en faisant revivre l'ancien système de législation, décida la première que la mutation d'un immeuble en propriété ou en usufruit serait suffisamment établie, relativement à la demande des droits, par toute sorte de faits ou actes constatant la propriété ou l'usufruit du nouveau possesseur. Cass., 12 brum. an IX, et 29 avr. 1807.

15. Les rétrocessions d'immeubles sont comprises sous le terme générique de *mutations;* l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII leur est, par conséquent, applicable. Jugé ainsi que la rentrée en possession du vendeur dans l'immeuble par lui aliéné, s'il n'apparaît pas d'un acte de rétrocession enregistré, s'induit des mêmes actes et des mêmes faits qui établissent la mutation de propriété. Cass., 3 avr. 1811, 29 mars 1820, 18 avr. 1821. V. *inf.* 63.

16. La *preuve* de l'existence d'une mutation résulte suffisamment, pour la demande et le payement du droit proportionnel : 1° de la représentation de l'acte qui la constate ; 2° de l'énonciation positive de cette mutation dans un autre acte auquel le nouveau possesseur a concouru et qui peut lui être valablement opposé. Arg. Cass., 13 therm. an XII, 20 déc. 1814 et 21 août 1816.

17. Les droits pour une mutation de propriété d'immeubles sont acquis au fisc par le seul fait d'un acte revêtu de formes extérieures propres à constater la mutation, quels que soient les événements ultérieurs par lesquels cet acte puisse être annulé, même quand l'acte serait radicalement nul. Cass., 9 fév. 1814 et 12 fév. 1822.

18. La découverte parmi les minutes d'un notaire d'un acte sous seing privé portant transmission d'immeubles, est un moyen licite, qui autorise la demande des droits contre l'acquéreur. Cass., 11 mai 1825.

19. Notez que le procès-verbal d'un préposé du fisc constatant l'existence d'un acte de vente sous seing privé parmi les minutes d'un notaire ne suffit pas pour réclamer les droits de la mutation lorsque ce procès-verbal n'a pas été signé par le dépositaire, et que l'acte sous seing privé, au lieu d'être produit, est seulement analysé dans le procès-verbal.

20. Il faut aussi que l'acte sous seing privé soit réellement *translatif* et non pas seulement *déclaratif* de propriété, pour que le fisc puisse en exiger l'enregistrement. Ainsi, la représentation d'un acte de partage sans soulte ni retour, ou la preuve de son existence, n'autorise pas le fisc à en exiger l'enregistrement, sauf le cas où il en a été fait un usage public. Arg. Cass., 14 mess. an IX.

21. Du reste, pour autoriser la demande des droits, il faut que le passage d'une mutation à une autre soit marqué par une détention *réelle* de l'immeuble, par soi-même ou par autrui. Ainsi, lorsque, dans un acte, un immeuble est abandonné par un débiteur à son créancier, qui, de son côté, par le même acte, l'abandonne à un tiers en payement de ce qu'il lui doit, il n'y a réellement là qu'une seule mutation, parce qu'entre l'ancien propriétaire et le nouveau possesseur il n'y a pas eu, à vrai dire, de possesseur intermédiaire. V. *inf.* 106.

22. Lorsqu'un acte de vente fait remonter la jouissance ou la possession de l'acquéreur à une époque antérieure de plus de trois mois, le double droit est-il exigible sur cet acte de vente, ou peut-il être réclamé ultérieurement des parties? Non, si l'acte n'établit pas que la mutation ait été convenue et définitivement arrêtée entre les parties, et qu'elle se soit réellement opérée par la tradition de l'immeuble depuis plus de trois mois. C'est ordinairement pour fixer le point de départ de la perception des fruits et revenus de l'immeuble au profit de l'acquéreur, que l'on fait ainsi remonter sa jouissance à une époque antérieure à la vente; et cette convention, arrêtée en même temps que la vente, n'indique aucune contravention aux lois sur l'enregistrement et ne peut jamais donner lieu à la perception du double droit. Trib. de St-Palais, 1er août 1829. Trib. de Jonzac, 17 nov. 1840.

23. Mais si l'acte constate d'une manière positive que la vente qu'il réalise avait été définitivement arrêtée et exécutée entre les parties depuis plus de trois mois, le double droit est exigible. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 4 et 12, et 27 vent. an IX, art. 4.

24. Lorsque l'administration de l'enregistrement ne peut opposer aux parties que des présomptions légales d'antériorité de la mutation, prises en dehors des stipulations de l'acte de

vente présenté à la formalité, le double droit ne peut pas être perçu sur cet acte, sauf au fisc à exercer son action contre l'acquéreur en payement du droit en sus.

25. Décidé encore dans le même sens que quoique le receveur ait la preuve qu'une vente d'immeubles a eu lieu avant l'acte notarié qui la constate, il n'est pas néanmoins autorisé à percevoir le droit en sus lors de l'enregistrement de cet acte. Il ne peut en poursuivre le recouvrement que contre l'acquéreur.

26. Lorsqu'un acte notarié portant mutation d'immeubles constate que la transmission a été convenue et arrêtée entre les parties depuis moins de trois mois, si l'acte notarié n'est présenté à l'enregistrement qu'après l'expiration de ce délai, le fisc est-il fondé à réclamer du nouveau possesseur le double droit de mutation? La négative n'est pas douteuse. En effet, la mutation ayant été réalisée par acte authentique avant l'expiration du délai de trois mois, cet acte a date certaine et équivaut à la déclaration de mutation que le nouveau possesseur pouvait faire en vertu de l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX.

27. Le Code civil n'a point abrogé les dispositions de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII (V. *sup.* 10), relatives aux *présomptions légales* de l'existence des mutations d'immeubles, reconnues suffisantes pour la demande des droits d'enregistrement. Cass., 23 nov. 1807.

28. Notez toutefois que, s'agissant de simples *présomptions*, la *preuve contraire* peut être opposée au fisc, et qu'alors elle détruit cette présomption de mutation. La jurisprudence est invariablement fixée dans ce sens. Cass., 23 nov. 1807, 15 juin 1814, 2 août 1814, 29 juill. 1816 et 14 janv. 1824. V. *inf.* 61 et suiv.

29. C'est aux tribunaux à apprécier les faits et actes invoqués par le fisc; ils peuvent, sans violer l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, déclarer que les faits sur lesquels la demande du fisc est fondée ne la justifient pas suffisamment. Cass., 5 fév. 1810, 1er mai 1816 et 27 août 1817.

30. Et même l'appréciation des faits, actes et circonstances invoqués par le fisc comme établissant l'existence d'une mutation secrète d'immeubles, et des preuves contraires présentées par les parties, appartient souverainement au tribunal civil. Cass., 18 juill. 1838 et 8 nov. 1841.

31. Au reste, en cas de contestation, on peut s'adresser au ministre des finances avant de recourir aux tribunaux. — V. *Enregistrement*, § 11, 479.

32. Lorsque la présomption légale de mutation n'est pas détruite par une preuve contraire, et que les parties refusent de représenter l'acte pour le faire enregistrer ou prétendent qu'il n'en existe point, il y est suppléé par une déclaration estimative qu'elles sont tenues de passer au bureau de l'enregistrement. Les nouveaux possesseurs sont, d'ailleurs, admis à faire spontanément cette déclaration dans les trois mois de leur entrée en possession, et à acquitter le droit simple de mutation. L. 27 vent. an IX, art. 4.

33. Les déclarations doivent être faites par les nouveaux possesseurs au bureau de la situation des biens; elles doivent indiquer l'époque et la nature de la convention, la désignation et la situation des biens, les noms des précédents possesseurs, et l'estimation, soit en valeur vénale s'il s'agit d'une vente, c'est à-dire le prix de cette vente, soit en revenu s'il s'agit d'une transmission à titre gratuit. Les déclarations doivent faire connaître également si la transmission a eu pour objet la propriété ou l'usufruit des biens. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 12, et 27 vent. an IX, art. 4.

34. Jugé cependant que la déclaration peut être faite par acte extrajudiciaire, signifié au receveur de l'enregistrement, avec offres réelles des droits, lorsque ce préposé a refusé de la laisser souscrire sur son registre, telle qu'elle était présentée par la partie. Cass., 9 août 1832.

35. La quotité du droit proportionnel est déterminée par la nature de la mutation telle qu'elle est déclarée par les parties : ainsi, si elles déclarent que leur titre est une vente, le préposé doit percevoir le droit de vente; si elles déclarent que la transmission s'est opérée à titre gratuit, il ne peut exiger que le droit de donation suivant le degré de parenté existant entre le nouveau possesseur et le précédent propriétaire.

36. Au reste, dans ce cas de déclaration estimative, comme lorsqu'il existe des actes, le fisc a le droit de requérir l'expertise lorsque le prix ou le revenu déclaré paraît inférieur à la valeur des biens à l'époque de la mutation. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 17, 18 et 19. — V. *Expertise (enregistrement)*.

37. Mais lorsqu'après une déclaration de mutation faite conformément à l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX, on découvre un acte de vente sous seing privé énonçant un prix supérieur au prix porté dans la déclaration, le fisc, sur la production de cet acte, peut-il exiger les droits et doubles droits sur la différence, quoique le délai pour requérir l'expertise sur la déclaration de mutation soit expiré? L'affirmative a été décidée, par le motif qu'il suffit de l'existence d'un acte de mutation pour donner ouverture aux droits qu'il comporte, et qu'il y a lieu seulement à imputation des droits que l'on justifie avoir payés pour la même mutation. Trib. de Lure, 4 mars 1840.

38. Cette décision ne paraît pas fondée. La déclaration de mutation supplée l'acte et donne ouverture à l'action en expertise qui appartient

au fisc ; lorsqu'il n'exerce pas cette action dans le délai prescrit, la mutation qui a payé les droits selon le vœu de la loi se trouve nécessairement affranchie de tout autre droit proportionnel. C'est, au surplus, ce qui a été décidé pour la mutation réalisée par acte notarié stipulant un prix inférieur à celui que les parties avaient d'abord exprimé dans un acte sous seing privé découvert par la régie postérieurement à l'enregistrement de l'acte notarié. Les motifs de décider sont absolument les mêmes. Arg. Cass., 12 août 1829 et 13 août 1836. — V. *Acte sous seing privé,* 149.

39-40. Le double droit exigible, à titre d'amende, pour défaut de déclaration et de payement du droit d'une mutation secrète d'immeubles à titre onéreux dans le délai de trois mois, est aussi d'une quotité égale au droit simple.

41-42. Le nouveau possesseur ne peut se soustraire au payement du double droit de mutation en passant un acte devant notaire. Le double droit de mutation ne cesse pas d'être exigible, s'il a été prouvé, conformément à l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, que l'*entrée en possession* est antérieure de trois mois à la date de cet acte. C'est ce qui a été décidé par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation, notamment par ceux des 12 therm. an XIII, 24 fév. 1807, 22 mars et 11 mai 1808, 21 oct. 1811, 19 juill. 1815, et 31 mai 1826. V. *sup.* 26.

43. L'héritier d'un acquéreur d'immeubles par convention verbale doit acquitter le double droit encouru par celui-ci pour n'avoir pas fait la déclaration de son acquisition dans les trois mois, de même qu'il en serait tenu sur une vente sous signature privée non enregistrée dans les trois mois de sa date.

§ 2. — *Des présomptions de mutations d'immeubles résultant de l'inscription du nom du nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière, et des payements faits par lui d'après ce rôle.*

44. Rappelons d'abord ce que porte la loi à ce sujet : « La mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit est suffisamment établie pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du payement contre le nouveau possesseur, par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des payements par lui faits d'après ce rôle... » L. 22 frim. an VII, art. 12.

45. Cette disposition, insérée dans la loi pour mieux garantir le payement de l'impôt du droit d'enregistrement sur toutes les mutations d'im-d'immeubles, est devenue dans les mains des agents de la perception une arme dangereuse au moyen de laquelle cet impôt a été trop souvent mal à propos et indûment exigé.

46. La loi du 3 frim. an VII, relative à la répartition, à l'assiette et au recouvrement de la contribution foncière, porte, art. 36 : « La note de chaque mutation de propriété (prise par l'agent municipal de chaque commune, ou son adjoint, assisté des répartiteurs, art. 32, 33 et 34, même loi) sera inscrite au livre des mutations, *à la diligence des parties intéressées;* elle contiendra la désignation précise de la propriété ou des propriétés qui en seront l'objet, et *il y sera dit à quel titre la mutation s'en est opérée.* Tant que cette note n'aura point été inscrite, l'ancien propriétaire continuera d'être imposé au rôle, et lui, ou ses héritiers naturels, pourront être contraints au payement de l'imposition foncière, sauf leur recours contre le nouveau propriétaire. »

47. Si ces dispositions avaient toujours été observées, si les mutations au rôle de la contribution foncière eussent toujours été opérées *à la diligence des parties intéressées,* c'est-à-dire sur leur réquisition formelle, l'application de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII n'aurait pas donné lieu à tant d'abus, à tant de demandes non fondées de la part de l'administration de l'enregistrement.

48. Mais, quoique cette loi du 3 frim. an VII soit toujours en vigueur, son art. 36 est tombé en désuétude. Depuis plus de quarante ans les changements et mutations sur le livre des mutations ou matrice cadastrale, et par suite sur le rôle de la contribution foncière, ont été le plus souvent opérés d'office, soit par les maires ou adjoints et les répartiteurs, soit par les agents des contributions directes, sans le concours des parties intéressées ; et l'expérience de chaque jour a révélé que des erreurs nombreuses ont été commises, chaque année, dans la plupart des communes.

49. Par suite de changements ainsi opérés mal à propos, tantôt d'après une vague et incertaine notoriété, tantôt pour la commodité des agents des contributions directes, l'enregistrement a demandé et a trop souvent obtenu, à l'aide de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, l'impôt énorme des droits et doubles droits d'enregistrement pour des mutations qui ne se sont jamais réalisées.

50. Les erreurs sont devenues si nombreuses et les abus tellement graves dans ces derniers temps, qu'il a fallu y pourvoir et revenir à peu près aux dispositions de l'art. 36 de la loi du 3 frim. an VII.

51. Voici ce que porte à ce sujet une décision du ministre des finances de France, du 26 fév. 1841 :

« Pour toute mutation foncière, l'inscription aura lieu sur la déclaration de l'ancien ou du nouveau propriétaire, s'il représente l'acte translatif de propriété.

» A défaut de représentation de cet acte, l'inscription n'aura lieu que *sur la déclaration de l'ancien et du nouveau propriétaire.*

» Chaque déclaration sera signée par les déclarants et par le percepteur. Si les parties ne savent pas signer, le percepteur l'énoncera et le maire le certifiera.

» Les mutations de propriétés opérées sans déclaration préalable des parties intéressées, pouvant exposer des contribuables à être imposés pour des biens qui ne leur appartiennent pas et à être poursuivis injustement, aucune inscription d'office ne sera faite sur le livre-journal. »

52. Si cette décision est toujours et partout exécutée, l'application de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII ne donnera plus lieu aux difficultés et aux abus qu'ont fait naître, antérieurement, les erreurs commises dans les changements et mutations opérés d'office sur le rôle de la contribution foncière.

53. Quoi qu'il en soit, nous devons faire connaître les décisions rendues jusqu'ici sur cette matière.

54. La loi exige, pour la demande des droits de mutation (V. *sup.* 44), la réunion des deux circonstances, l'inscription au rôle et les payements faits en conséquence; l'une ou l'autre de ces circonstances, l'inscription au rôle sans le payement des contributions, ou le payement des contributions sans l'inscription au rôle, ne suffirait pas pour autoriser les poursuites du fisc. Cass., 19 oct. 1814, 13 fév. 1815, 26 nov. 1823.

55. Notez que le délai de trois mois accordé par l'art. 4 de la loi du 27 vent. an IX (V. *sup.* 12), pour le payement du droit simple, ne commence à courir que du jour où les deux circonstances de l'inscription au rôle et du payement des impôts existent simultanément; qu'ainsi, quoique l'inscription au rôle soit toujours réputée faite le 1er janv., si le payement de l'impôt n'est effectué que le 1er nov. suivant, le nouvel inscrit a trois mois, à partir de cette dernière date, pour acquitter le droit simple, soit sur sa déclaration, soit sur un acte de vente, public ou sous seing privé, qui serait réalisé dans l'intervalle. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 12, et 27 vent. an IX, art. 4.

56. Il faut, d'ailleurs, que l'impôt soit acquitté *sciemment* et *sans réclamation* de la part du nouvel inscrit. Un payement opéré par erreur ne peut être opposé à celui qui l'a fait. Arg. Civ. 1377.

57. Lorsque l'inscription au rôle est le résultat d'une erreur, et que le nouvel inscrit, pour se conformer à la loi sur les contributions directes, qui oblige les contribuables à payer le montant de leur cote lors même qu'ils prétendent avoir été surtaxés ou mal à propos imposés, acquitte les douzièmes échus de l'impôt et forme ensuite sa réclamation, on ne peut lui opposer un payement ainsi fait comme contraint et forcé; le payement de l'impôt, en pareil cas, ne peut pas être considéré comme un acquiescement à l'inscription au rôle.

58. Notez que l'inscription sur la liste des électeurs, même corroborée du payement des contributions, ne peut remplacer l'inscription au rôle.

59. La présomption légale de mutation s'applique au particulier inscrit pour la première fois sur le rôle comme nouveau possesseur, et à celui qui, après s'être dessaisi de la propriété d'un immeuble ou en avoir été dépossédé par expropriation forcée, ne laisse pas de continuer à être inscrit sur le rôle et à acquitter sans réclamation le montant des contributions. Cette inscription et ces payements font présumer qu'il est redevenu nouveau possesseur par l'effet d'une rétrocession secrète soustraite à la formalité. Cass., 3 avr. 1811, 22 oct. 1811, 18 nov. 1818, 29 mars 1820, 18 avr. 1821, 13 mai 1822, 11 nov. 1822 et 18 nov. 1835.

60. Jugé aussi que la demande du droit de mutation est fondée, lorsque, après une vente qui avait été consentie sous une condition suspensive et n'avait dès lors été frappée que du droit fixe, l'acquéreur a requis son inscription au rôle, a payé l'impôt et s'est fait porter sur la liste des électeurs. Cass., 31 juill. 1838.

61. Ainsi qu'il a été dit *sup.* 28, l'inscription au rôle et les payements faits en conséquence n'établissent qu'une présomption de l'existence de la mutation, et cette présomption peut être détruite par la preuve contraire. Cass., 4 mars 1839, 7 avr. 1840.

62. La preuve contraire peut résulter d'actes authentiques antérieurs à la demande, d'après lesquels celui dont le nom a été inscrit au rôle n'était que régisseur et a rendu un compte par suite duquel le nom du véritable propriétaire a été rétabli au rôle. Cass., 18 juin 1823.

63. Lorsque le fisc a exigé de celui qui a été inscrit au rôle de la contribution foncière comme nouveau possesseur d'un immeuble, et qui a payé les impôts d'après ce rôle, les droits de mutation sur la valeur de cet immeuble, et que, plus tard, le même immeuble est vendu ou affermé par le propriétaire inscrit précédemment sur le rôle, le fisc n'est pas fondé à prétendre qu'une rétrocession s'est opérée au profit de ce dernier, et qu'il est passible des droits auxquels toute transmission d'immeubles donne ouverture. La présomption, en effet, a pu être opposée à l'acquéreur présumé; mais il n'en résulte pas que l'immeuble soit réellement sorti des mains du prétendu vendeur, ni qu'on puisse se faire une arme contre lui de ce qu'il aurait cessé de payer un impôt qui ne lui a pas été demandé. Trib. de Mortagne, 16 août 1838 et 25 avr. 1839.

64. Lorsqu'un arrêt en dernier ressort a reconnu que la possession d'un détenteur d'immeubles est purement précaire, et que la propriété

réside réellement en d'autres mains, la présomption légale doit céder à l'autorité de la chose jugée, et, malgré l'inscription au rôle et les payements faits en conséquence, le droit de mutation ne peut dans ce cas être exigé. Cass., 15 juin 1814.

65. Au surplus, c'est le *fait* de l'inscription du nom du nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière, lorsqu'elle est accompagnée du payement de l'impôt, qui établit, aux yeux du fisc, la présomption légale de mutation, abstraction faite de toute recherche sur la régularité ou l'irrégularité de ladite inscription. Ainsi, la régie n'est pas tenue de prouver que l'inscription sur le rôle a été faite d'après la réquisition de l'actionné, ou d'après la représentation d'un titre translatif de propriété. Cass., 2 août 1809. V. *inf.* 94.

66. Peu importe que l'inscription ait eu lieu sans les formalités exigées par les art. 33 et 34 de la loi du 3 frim. an VII, spéciale pour les contributions. Cass., 24 juin 1822, 20 juill. 1829, 6 nov. 1832. V. *sup.* 50 et s.

67. Le fait de l'inscription peut être opposé au nouveau possesseur, lors même qu'un arrêté du gouverneur, postérieur à la demande du fisc, aurait annulé cette inscription, comme dénuée des formalités exigées par la loi du 3 frim. an VII. Cass., 22 août 1821. V. *sup.* 50 et s.

68. Le nouvel inscrit qui a payé l'impôt ne peut pas non plus opposer que la déclaration de mutation faite à la maison communale n'est pas revêtue de sa signature, et qu'il était dans l'usage de payer les contributions du précédent propriétaire avec les siennes. Cass., 11 mai 1825. V. *sup.* 50 et s.

69. Dans le même cas, le nouveau possesseur prétendrait en vain que l'inscription au rôle est le résultat d'une erreur s'il n'en justifie pas. Cass., 3 déc. 1835 et 9 fév. 1842. V. *inf.* 94.

70. La demande du fisc fondée sur l'inscription au rôle et les payements ne serait pas admissible, s'il ne justifiait pas que l'inscription concerne l'immeuble dont il prétend que la vente a été faite. Cass., 5 fév. 1810.

71. L'inscription du nom d'un individu au rôle de la contribution foncière, et les payements qui en ont été la suite, cessent d'être une présomption légale de mutation lorsque ces payements ont été accompagnés d'une *réclamation* tendante à faire rétablir sur ce rôle le nom du véritable propriétaire, dont ce nouvel inscrit n'était que le gérant en vertu d'une procuration en forme. Trib. de Villeneuve-d'Agen, 12 janv. 1836. V. *sup.* 57.

72. Toutefois, il faut que le nouvel imposé puisse justifier de cette réclamation : car si le fisc fournissait la preuve que son allégation n'est pas exacte, ou que la réclamation n'a été faite qu'après la demande des droits de mutation et pour le besoin de la cause, le motif pourrait être écarté. Cass., 6 fév. 1826.

73. L'inscription au rôle de la contribution foncière et les payements faits d'après ce rôle font présumer légalement une mutation secrète, et cette présomption n'est pas détruite par la production d'un mandat donné au nouvel inscrit à l'effet d'administrer les biens. Cass., 7 nov. 1832 et 3 déc. 1835. V. *inf.* 94.

74. Jugé aussi que la présomption légale de mutation n'est pas détruite par la représentation que fait l'individu poursuivi par le fisc d'une procuration d'affermer pour l'ancien propriétaire, et du bail fait en conséquence de ce mandat; ni même par l'allégation que le précédent possesseur ne pouvait pas vendre, attendu sa qualité d'héritier sous bénéfice d'inventaire. Cass., 5 janv. 1825. V. *inf.* 94.

75. L'inscription au rôle de la contribution foncière et le payement des impositions forment une présomption de mutation qui autorise le fisc à exiger le droit proportionnel, encore bien qu'à une époque antérieure l'individu contre lequel existe cette présomption fût détenteur en vertu d'un bail qui lui avait été fait, mais qui depuis est expiré, surtout si postérieurement il s'est rendu acquéreur des biens. Cass., 26 nov. 1833. V. *inf.* 94.

76. A plus forte raison, le nouveau possesseur d'un immeuble qui a été inscrit au rôle, et qui a payé la contribution foncière, ne peut se dispenser d'acquitter les droits d'enregistrement de la mutation en alléguant qu'il était fermier par un bail verbal ou sous seing privé. Cass., 17 août 1824.

77. La présomption légale de mutation secrète n'est pas détruite non plus par une vente postérieure au changement sur le rôle, consentie à un tiers par l'ancien propriétaire, attendu que cette vente n'a rien d'incompatible avec la dépossession antérieure du vendeur, qui a pu remettre le prix au véritable propriétaire. Cass., 22 déc. 1819.

78. La preuve du payement des contributions portées au rôle ne peut, pour établir la présomption de mutation, résulter que de certificats réguliers constatant des faits précis. Ainsi elle ne peut résulter d'un certificat délivré par un bourgmestre qui n'est plus en fonctions, ni d'une simple attestation que le payement a eu lieu, même délivrée par le percepteur en exercice. Cass., 31 janvier 1833.

79. Le payement de l'impôt, lorsqu'il est effectué par le fermier du nouvel imposé, et pour le compte de ce dernier, établit la présomption légale de mutation. Cass., 31 août 1814, 30 juill. 1823 et 6 nov. 1832.

80. Mais si rien ne prouve que celui dont le nom a été inscrit sur le rôle ait connu ce changement et les payements faits depuis par le fer-

mier de l'ancien propriétaire, la présomption de mutation peut être écartée par les tribunaux. Cass., 4 mars 1839. V. *inf.*

81. Lorsqu'il n'est pas prouvé que celui qui a été inscrit au rôle de la contribution foncière comme nouveau possesseur d'un immeuble, ait payé l'impôt d'après ce rôle, ou que l'impôt ait été payé pour lui et en son nom par le fermier, la présomption légale de mutation n'existe pas. Trib. de Vitré, 19 août 1840.

82. De même, l'inscription du nom d'un nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière, et les payements faits par lui d'après ce rôle, ne le rendent pas passible du droit de mutation, s'il est prouvé que c'est par erreur qu'il a payé la contribution imposée sur le fonds dont le rôle lui attribue la propriété. Cass., 13 avr. 1825 et 23 août 1830. Trib. de Troyes, 16 avr. 1839.

83. Spécialement la présomption légale est détruite par la preuve que le nouvel inscrit a été induit en erreur par sa feuille d'impositions. Cass., 26 juill. 1830.

84. Ou lorsqu'il est prouvé qu'il y a eu confusion sur le rôle des propriétés de deux sœurs, et que toutes les circonstances de la cause démontrent l'erreur de l'inscription. Cass., 7 avril 1840.

85. Lorsque le mari de la fille unique d'une veuve atteinte d'aliénation mentale est imposé au rôle pour les propriétés de sa belle-mère, et en a payé les contributions comme administrateur et gérant d'une fortune que sa femme doit infailliblement recueillir, la preuve de ces faits détruit la présomption légale de mutation. Trib. d'Auxerre, 2 fév. 1837.

86. Le mari inscrit au rôle pour des biens recueillis par sa femme dans la succession de sa mère n'est réputé l'avoir été que comme administrateur des biens de sa femme. Cass., 15 juin 1813.

87. Lorsque les enfants ont été imposés séparément, chacun pour une portion des biens qui appartenaient à leurs père et mère, et qu'ils en ont payé les contributions en leur nom personnel, il y a contre eux présomption légale de mutation. — V. *Partage d'ascendant.*

88. Dans le même cas, les nouveaux possesseurs prétendraient en vain que l'inscription est le résultat d'un ancien usage local, d'après lequel ils ne jouiraient que comme fermiers à titre verbal des biens de leur père pour le temps qu'il plaira à celui-ci. Cass., 24 juin 1822.

89. Mais la présomption légale de mutation est détruite lorsque les enfants justifient d'un bail authentique antérieur à leur inscription au rôle et qui les obligeait au payement de l'impôt. Cass., 2 août 1814.

90. La preuve légale d'une mutation n'est pas détruite par un testament authentique postérieur, portant legs du bien au nouvel inscrit. Cass., 14 janv. 1824.

91. Lorsqu'un seul des héritiers a été imposé en son nom personnel pour les biens d'une succession qui est échue à lui et à d'autres héritiers, et qu'il a payé l'impôt en son nom personnel et sans réclamation, il y a présomption suffisante qu'il a acquis la part de ses cohéritiers, lors même qu'il alléguerait que la minorité de ceux-ci s'opposait à la vente, ou qu'il n'est devenu propriétaire qu'en vertu d'un partage. Cass., 6 mars 1834.

92. Et cela, quand même l'héritier imposé justifierait d'un acte sous seing privé portant renonciation à la succession par ses cohéritiers, et prétendrait que ses véritables prénoms ne sont pas indiqués au rôle, si d'ailleurs il s'y trouve suffisamment désigné par sa profession et a payé lui-même l'impôt. Cass., 15 juill. 1840.

93. Mais lorsque l'un des héritiers s'est fait inscrire sur le rôle de la contribution foncière pour une partie des immeubles de la succession indivise, et qu'il en a payé l'impôt, il ne résulte pas de là une preuve de vente ou cession à son profit des droits de ses cohéritiers, s'il est constant que le nouvel inscrit peut prétendre à une part plus forte dans les biens de la succession. Trib. de Saint-Yrieix.

94. Mais les décisions citées *sup.* 65 et suiv., rendues dans des cas où le changement sur le rôle n'avait point été requis par le nouveau possesseur prétendu, ne doivent plus être suivies depuis la décision ministérielle du 26 fév. 1841 (*sup.* 51). Cette décision ne permettant d'opérer les mutations aux matrices et aux rôles de la contribution foncière que sur la production de l'acte translatif de propriété, ou sur la déclaration formelle de l'ancien et du nouveau propriétaire, on doit maintenant considérer comme irrégulière et tenir pour non avenue toute mutation sur le rôle qui n'aurait pas été faite dans la forme prescrite, d'autant qu'en définitive, la décision du ministre des finances n'a d'autre objet que l'exécution de l'art. 36 de la loi du 3 frim. an VII, qui est toujours en vigueur.

95. Nul doute, à notre avis, que depuis cette décision tout nouvel inscrit au rôle de la contribution foncière qui n'aurait pas requis l'inscription de son nom sur le rôle, ne soit pleinement fondé à prétendre que le fisc ne peut lui opposer un changement opéré contrairement à cette loi du 3 frim. an VII et à la décision du ministre.

§ 3. — *Des présomptions de mutations d'immeubles résultant de baux passés par le nouveau possesseur, de transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit.*

96. La mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit est suffisamment établie, pour la demande du droit proportionnel d'enregistre-

ment et la poursuite du payement contre le nouveau possesseur, *par des baux par lui passés ou par des transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit*. L. 22 frim. an VII, art. 12.

97. Ces dispositions ont également donné lieu, depuis quarante-quatre ans que la loi du 22 frim. an VII est en vigueur, à des difficultés sans nombre et toujours renaissantes.

98. Notez, d'abord, que la présomption d'une mutation, ou même la preuve de son existence, résultant des énonciations faites dans un acte soumis à l'enregistrement qui n'a pas pour objet spécial de la constater, n'autorisent pas la perception immédiate du droit de mutation sur cet acte, mais seulement la *demande* et la *poursuite* ultérieure *du payement* contre le nouveau possesseur. Arg. *ib*. Cass., 12 fév. 1834.

99. L'appréciation des présomptions légales de mutation qui résultent des *actes constatant la propriété ou l'usufruit*, est abandonnée tout entière à l'arbitrage du juge, qui doit se montrer sévère aux exigences du fisc, et n'admettre que des présomptions *graves, précises, concordantes*, comme le prescrit l'art. 1353 Civ. V. *sup*. 29 et 30.

100. Il y a présomption suffisante de mutation pour la demande des droits, lorsqu'un individu vend en son propre nom un immeuble dont un autre était propriétaire. Les juges ne peuvent éluder cette présomption, en supposant, sans preuve et contre toute vraisemblance, d'après les faits de la cause, qu'il a vendu la chose d'autrui. Cass., 22 juill. 1807, 3 avril 1811, 26 juill. 1813.

101. Jugé aussi que l'acte par lequel plusieurs particuliers vendent comme propriétaires associés un immeuble acquis personnellement par l'un d'entre eux, suffit pour établir contre les prétendus associés la présomption de mutation, quant aux parts qui les concernent. Cass., 24 janv. 1815.

102. Il y a également présomption de rétrocession quand, après avoir fait la vente d'un immeuble, l'ancien propriétaire le revend à un tiers, sans que la première aliénation ait été annulée. Cass., 29 juill. 1823.

103. Même lorsque la première vente a été faite avec faculté de rachat, s'il n'est pas justifié que le réméré ait été exercé dans le délai convenu. Cass., 2 août 1808.

104. Lorsque le donateur d'un immeuble vend cet immeuble à une personne tierce, il résulte de cette vente une présomption légale de rétrocession par le donataire, et le fisc est fondé à demander les droits et doubles droits de mutation. Cass., 26 mai 1836.

105. Le droit de mutation est également exigible lorsqu'un jugement reconnaît l'existence d'une vente verbale non exécutée, et permet la revente de l'immeuble à la folle enchère de l'acquéreur, encore que cet acquéreur n'ait possédé en aucun temps la chose vendue. Cass., 6 sept. 1813.

106. Mais l'abandon d'immeubles consenti par un tiers, en l'acquit d'un copartageant qui devait à son copartageant le rapport d'une certaine quantité de biens de même nature, à raison de l'éviction soufferte par celui-ci depuis le partage, ne prouve pas qu'une mutation intermédiaire se soit opérée entre le cédant et le copartageant qui devait le rapport. La transmission des biens, en pareil cas, peut s'opérer directement du tiers intervenant au copartageant auquel le rapport était dû. En conséquence, le fisc n'est pas autorisé à réclamer les droits de cette prétendue mutation intermédiaire. Trib. de Savenay, 4 mars 1841.

107. La vente faite par le tuteur d'un interdit ne prouve pas non plus une acquisition de sa part.

108. Lorsqu'un héritier, qui n'est appelé que pour un quart dans la succession, vend à un tiers les trois quarts des biens héréditaires, il doit être présumé, par cela seul, avoir acquis de ses cohéritiers la moitié dont il a disposé, pourvu d'ailleurs que ce ne soit pas comme mandataire de ses cohéritiers, mais *en son nom personnel*, qu'il figure dans l'acte. Cass., 26 oct. 1812.

109. En général, la disposition de l'art. 12 est applicable au cohéritier possesseur d'un immeuble de la succession sur lequel il a fait acte de propriété exclusive, lorsque cet immeuble excède sa part héréditaire et qu'il n'existe pas dans la succession d'autres biens ou valeurs suffisantes pour remplir les autres de leurs parts respectives. Cass., 13 mars 1816.

110. De même, l'acte par lequel un individu afferme des biens qu'il déclare provenir de la succession de son père, mais dont la valeur excède de plus de moitié sa part héréditaire, suppose une cession faite au profit de cet individu par ses cohéritiers, et suffit pour autoriser le fisc à poursuivre le recouvrement des droits de la mutation présumée. Cass., 15 mars 1825.

111. Mais le droit de mutation ne peut être réclamé lorsqu'il est prouvé que le bail passé par le prétendu nouveau possesseur ne l'a été que par erreur.

112. Ou lorsque le bail n'indique pas que celui qui l'a consenti a agi comme propriétaire, et qu'il justifie d'un bail à son profit de l'immeuble par lui sous-loué. Cass., 29 juill. 1816.

113. Après une acquisition de biens faite en société par plusieurs personnes, un seul des acquéreurs les donne à bail en totalité, et en vend une partie sans le concours de ses coacquéreurs, sans justifier qu'il y ait eu partage entre eux : il en résulte preuve suffisante de mutation de la

part de ses associés à son profit, et les droits sont exigibles. Cass., 29 juin 1816.

114. Lorsqu'un individu, après avoir acquis un immeuble, le prend à bail d'un tiers, il en résulte preuve suffisante d'une mutation intermédiaire opérée secrètement du preneur au bailleur. Cass., 22 déc. 1807 et 14 nov. 1815.

115. Lorsque deux particuliers ont acheté des immeubles en commun, sans que l'acte fasse aucune mention de la part pour laquelle chacun deviendrait propriétaire, ils sont censés avoir des droits égaux : si donc l'un d'eux retire de la masse commune une part plus grande que celle attribuée à son associé, il y a présomption de mutation à son profit pour la portion excédant sa moitié, et le droit proportionnel est dû à raison de cet excédant, quoique l'acte soit qualifié partage, parce qu'un partage ne peut être considéré comme tel, et n'être assujetti au simple droit fixe, qu'autant que la propriété de chacun des copartageants est justifiée sur tous les biens compris dans son lot. Cass., 2 mai 1808.

116. De même, lorsqu'un immeuble a été adjugé à une seule personne et que des actes ultérieurs constatent que l'acquisition a été faite pour le compte de plusieurs, il y a présomption suffisante de mutation pour la demande des droits sur les parts attribuées à ceux qui n'ont pas figuré comme acquéreurs dans l'adjudication primitive, sauf toutefois le cas où il y aurait eu déclaration de command régulièrement faite dans le délai fixé par la loi. Cass., 8 juill. 1839.

117. Le partage fait entre des enfants des biens appartenant à leur père encore vivant, les fait réputer démissionnaires de ce dernier, ou ses acquéreurs à quelque autre titre, qui rend exigible le droit de mutation. Cass., 13 avr. 1814.

118. Le partage fait entre quatre frères et sœurs des biens des père et mère décédés, et dans lequel ils comprennent et divisent entre eux la part d'un autre frère dont l'esprit est aliéné, et qui néanmoins n'est pas interdit, n'établit pas la mutation de cette part au profit des copartageants.

119. Lorsque des cohéritiers se partagent les biens d'une succession qu'ils déclarent avoir recueillie directement, tandis que, d'après une déclaration de mutation par décès passée antérieurement, cette succession serait échue à un militaire absent, le fisc ne peut se prévaloir du partage comme établissant une présomption légale de mutation secrète de cet absent aux nouveaux propriétaires, qu'en prouvant l'existence de l'absent au moment de l'ouverture de la succession. Trib. de Toulouse, 13 mai 1836.

120. Lorsqu'un associé a fait entrer un de ses immeubles propres dans une société formée verbalement, si, par un partage opéré après la dissolution de la société, la moitié de l'immeuble échoit à l'autre associé, celui-ci est passible d'un droit de mutation. Cass., 3 janv. 1832. — V. *Société*.

121. Lorsque, dans un contrat de mariage, l'un des époux annonce être propriétaire d'un immeuble dont il fait l'apport, et qu'aucun titre de propriété n'est connu, le fisc peut réclamer le droit de mutation. Cass., 6 fév. et 14 mars 1826.

122. L'affectation hypothécaire d'un immeuble est aussi un acte qui peut établir la présomption d'une mutation. Ainsi, celle qui est consentie par deux frères, d'un immeuble *qu'ils déclarent leur appartenir*, quoiqu'il ait été acquis originairement par l'un d'eux, suffit à elle seule pour faire présumer une mutation de propriété de l'un des deux frères à l'autre, et autoriser la demande du droit proportionnel. Cass., 14 mai 1822.

123. La présomption de rétrocession existe lorsque le vendeur, postérieurement à l'acte authentique de vente, hypothèque l'immeuble dont il s'était dessaisi. Cass., 2 fév. 1813, 2 juill. 1816, 29 mars 1820 et 18 nov. 1835.

124. Cependant, quoiqu'un individu ait consenti une hypothèque sur un immeuble, et que son nom ait été émargé sur le rôle de la contribution foncière (mais sans qu'il soit établi qu'il ait payé aucune contribution), il peut être décidé qu'il n'y a pas présomption légale de mutation, surtout dans la double circonstance : 1° où cet individu n'a fait aucun acte de possession réelle sur l'immeuble; 2° où un jugement rendu entre d'autres parties, et non attaqué par le fisc, a reconnu que l'immeuble était la propriété d'un tiers. Cass., 21 août 1827.

125. Une commission de garde particulier délivrée par le nouveau possesseur d'un immeuble, peut constater suffisamment la mutation pour la demande des droits d'enregistrement. Cass., 2 fév. 1841.

126. La présomption légale de l'existence d'une mutation d'immeubles peut encore résulter de l'aveu du nouveau propriétaire dans un acte judiciaire ou extrajudiciaire : ainsi, l'aveu fait dans un exploit avant l'introduction de l'instance, au nom de celui au profit duquel le fisc prétend que cette mutation s'est opérée, et signé de lui, suffit pour autoriser la demande des droits. Cass., 9 juill. 1834.

127. Il en est de même de l'acte extrajudiciaire par lequel un individu, agissant en vertu de l'art. 1619 Civ., fait sommation à un tiers de lui tenir compte d'une différence en moins dans la contenance d'un immeuble qu'il déclare avoir acheté verbalement de ce dernier; cet exploit établit la présomption légale de mutation secrète et autorise le fisc à demander à l'acquéreur les droits et doubles droits de cette mutation. Cass., 25 nov. 1840.

128. La déclaration faite par un nouveau pos-

sesseur devant la justice de paix, et consignée dans un jugement, qu'il a acquis un immeuble dont il a été mis en possession, forme de sa part un aveu judiciaire, et le jugement qui constate cet aveu établit suffisamment, d'après l'art. 1356 Civ. et l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, l'existence de la mutation pour autoriser la demande des droits. Cass., 1er avr. 1822.

129. Il est de même de l'aveu inséré dans un interrogatoire et des faits reconnus par les jugements qui l'ont suivi. Cass., 20 août 1839.

130. La déclaration faite en justice par un individu qu'une vente lui avait été consentie sous une condition qui, ne s'étant pas accomplie, en a amené la résiliation dans les vingt-quatre heures, du consentement mutuel des parties, qui ont bâtonné l'acte et biffé les signatures, suffit seule, si la résiliation n'est pas établie, pour motiver la condamnation au payement du droit de mutation. Cass., 5 août 1828.

131. Mais lorsque l'existence d'une promesse verbale de vente d'immeubles est reconnue par un procès-verbal de non-conciliation, duquel il résulte que les parties n'ont point été d'accord sur l'époque du payement du prix, et qu'ainsi la vente est restée imparfaite, le droit proportionnel de mutation n'est pas exigible. Trib. Montreuil-sur-Mer, 27 janv. 1830.

132. Il est de même lorsque le procès-verbal constate que les parties, d'accord sur le prix, ne l'étaient pas sur les charges de la vente promise. Cass., 16 août 1832.

133. L'aveu de l'existence d'un acte de vente d'immeubles sous seing privé, fait par l'acquéreur dans une pétition adressée au ministre des finances, pour obtenir que cet acte soit admis à l'enregistrement sans payement du double droit, ne suffit point non plus pour autoriser, de la part du fisc, la demande des droits de mutation. Trib. de Limoges, 6 mars 1834.

134. Jugé, toutefois, que l'art. 12 de la loi du 22 frim. an VII, en indiquant les baux, transactions ou autres actes passés par le nouveau possesseur, comme formant présomption suffisante de la mutation d'un immeuble pour la demande du droit d'enregistrement, n'est point limitatif. Ainsi, la présomption légale de mutation peut résulter d'une lettre missive. Cass., 21 juill. 1840.

135. Un inventaire, celui par exemple dressé par les syndics d'une faillite, étant un acte purement conservatoire et descriptif, n'établit pas la présomption légale d'une transmission de propriété du fait d'un prétendu vendeur qui n'aurait pas concouru à ces énonciations, et qui les a même positivement contredites. Cass., 15 déc. 1832.

136. Au reste, l'aveu étant indivisible de sa nature, le fisc ne peut fonder la réclamation d'un droit de mutation sur l'aveu conditionnel des parties, en ce que celles-ci auraient reconnu avoir vendu et acheté, mais sous une condition suspensive. En vain le fisc prétendrait-il que c'est aux parties à prouver l'existence de cette condition suspensive. — Ainsi, un payement à valoir, une résiliation de bail, opérés par celui qui aurait acheté sous condition suspensive, ne sont pas des indices certains de mutation. *Ib.*

137. La circonstance qu'un immeuble vendu par un particulier a été plus tard compris par ses héritiers dans la déclaration de sa succession, ne suffit point pour établir la présomption d'une rétrocession qui se serait opérée à son profit. Ce fait ne peut équivaloir aux *baux, transactions ou autres actes de propriété* exigés par la loi pour preuve de la mutation. Cass., 22 fév. 1831. *Contr.* Cass., 31 janv. 1814.

138. Les spéculations sur les reventes d'immeubles auxquelles on s'est livré dans ces derniers temps, et qui sont encore très-fréquentes aujourd'hui, ont fait imaginer un moyen assez ingénieux d'éviter les droits d'une double mutation. A cet effet, le particulier qui achète en gros une propriété qu'il a dessein de revendre en détail, se fait délivrer par son vendeur une procuration portant pouvoir d'aliéner. Ainsi, au lieu de stipuler dans la seconde vente comme propriétaire, il stipule au nom de son mandant; et il est certain que, dans un cas pareil, le fisc n'a aucun moyen d'établir la mutation intermédiaire qui a eu lieu. Mais aussi, lorsque la prétendue procuration contient des clauses qui s'éloignent de la nature du mandat, pour se rapprocher du contrat de vente, les tribunaux doivent apprécier si ces indications sont suffisantes pour établir la preuve d'une mutation secrète. Par exemple, s'il a été convenu que le prétendu mandataire aurait le droit de disposer de l'immeuble au prix qu'il jugerait convenable, moyennant une somme déterminée qu'il paierait au mandant; s'il a pris soin de se réserver en propre toutes les parties de l'immeuble qui ne seraient point vendues, et s'il s'est porté garant de la vente à laquelle il a fait procéder, toutes ces circonstances sont autant de présomptions que le mandat ne renfermait qu'une vente déguisée, et qu'il doit, par conséquent, être soumis au droit proportionnel de mutation. Cass., 20 janv. 1808.

139. Il en est de même de la convention par laquelle une personne s'oblige à vendre en détail un domaine et garantit au propriétaire que le prix s'élèvera à une somme déterminée, se réservant l'excédant de cette somme si elle est dépassée par les ventes partielles. Cass., 8 nov. 1841.

140. Notez, cependant, que si les énonciations de la procuration donnée par le vendeur à l'effet de consentir la vente par acte notarié, peuvent faire présumer que la mutation s'est opérée de-

puis plus de trois mois par convention restée secrète, le fisc ne peut exiger des acquéreurs le payement du double droit si l'antériorité de la mutation n'est constatée ni par l'acte de vente notarié, ni par aucun fait émané des acquéreurs. Trib. de Pamiers, 2 mai 1836. — V. *Mandat*, 300 et s.

141. Au surplus, lorsqu'une mutation secrète d'immeubles est révélée au fisc par des actes concernant la propriété du nouveau possesseur, il peut réclamer de celui-ci les droits de cette mutation sans rapporter la preuve de son entrée en possession. Cass., 20 août 1839.

§ 4. — *De la prescription des droits des mutations d'immeubles soustraites à l'enregistrement.*

142. Nous avons rapporté, v° *Enregistrement*, § 12, les dispositions générales des lois sur la matière, en ce qui concerne la prescription des droits d'enregistrement. Nous ne devons mentionner ici que les décisions relatives à la prescription de l'action du fisc pour le payement des droits des mutations secrètes d'immeubles.

143. La question de savoir si la prescription peut toujours et dans tous les cas être opposée au fisc, lorsqu'il s'est écoulé plus de deux ans depuis l'enregistrement d'actes qui ont pu faire connaître les mutations, est restée longtemps incertaine et a été, à diverses époques, l'objet de décisions contradictoires.

144. La jurisprudence avait d'abord admis que lorsqu'un acte présenté à l'enregistrement indiquait une mutation d'immeubles, la prescription de deux ans ne pouvait être opposée au fisc que si l'acte faisait connaître *par lui-même,* et sans qu'il fût besoin *de recherches ultérieures,* l'existence et la nature de la mutation, et que la prescription trentenaire pouvait seule être appliquée lorsque les énonciations de l'acte, suffisantes d'ailleurs pour autoriser la poursuite des droits, exigeaient néanmoins des recherches ultérieures pour découvrir si la mutation avait ou n'avait pas été constatée par un acte enregistré. Cass., 29 juin 1813, 30 juin 1813, 17 août 1813, 9 mai 1814, 28 août 1816, 27 mars 1817 et 10 janv. 1821.

145. Mais, depuis, la cour suprême avait jugé, en thèse générale, que dès qu'un nouveau possesseur avait passé un acte dans lequel il avait agi comme propriétaire, et que cet acte avait été enregistré, il pouvait opposer la prescription de deux ans après le jour de l'enregistrement de l'acte. Cass., 15 mars 1825, 6 fév. 1826, 14 mars 1826, 6 juin 1827 et 7 juillet 1830.

146. Dans ce système, par exemple, l'affectation hypothécaire d'un immeuble consentie par un nouveau possesseur suffisait pour faire courir a prescription biennale du droit de mutation, à partir de la date de l'enregistrement de l'acte où cette hypothèque avait été stipulée, quoique cet acte n'indiquât en aucune manière ni de qui le nouveau possesseur tenait l'immeuble, ni à quel titre la mutation à son profit s'était opérée. Arr. précité du 7 juill. 1830. Trib. de Villeneuve-d'Agen, 5 août 1835, et de Tours, 17 août 1835.

147. Cependant, par d'autres arrêts dont les deux derniers sont plus récents, la cour de cassation a de nouveau admis que la prescription biennale ne peut être opposée à la régie que lorsqu'il s'est écoulé plus de deux ans du jour où, par des actes présentés à l'enregistrement et *sans recherches ultérieures,* les receveurs ont été mis à portée de découvrir les mutations d'immeubles. Cass., 16 juin 1828, 3 janv. 1832 et 24 juill. 1833.

148. Cette dernière décision paraît avoir prévalu, mais toutefois avec une distinction, que le fisc avait toujours repoussée précédemment, entre le droit simple de mutation et le droit en sus.

Nous indiquons dans les numéros qui suivent l'état actuel de la jurisprudence.

149. Lorsque la preuve ou la présomption légale de l'existence d'une mutation peut résulter d'un acte présenté à l'enregistrement, la prescription de deux ans ne peut jamais être opposée pour le montant du *droit simple,* lors même que l'acte ferait connaître par lui-même, et sans nécessiter aucune *recherche ultérieure,* l'existence de cette mutation et l'exigibilité des droits; cette prescription de deux ans, en ce qui concerne le droit simple, ne pourrait être admise qu'autant que l'acte ne donnerait pas seulement la preuve de la mutation, mais la constaterait formellement entre le vendeur et l'acquéreur, et aurait dû être frappé lui-même du droit dû pour cette mutation.

150. Hors ce cas, où il s'agirait d'un supplément de droits insuffisamment perçus et qui se prescrirait par deux ans, d'après l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, la seule prescription qui puisse atteindre le *droit simple* des mutations secrètes est celle de trente ans à partir de l'enregistrement des actes qui les font connaître aux préposés du fisc et autorisent, avec ou sans recherches ultérieures, la poursuite des droits, ou à compter de l'époque où l'acte de mutation lui-même a acquis date certaine de l'une des manières indiquées par l'art. 1328 Civ. Arg. des arrêts ci-dessus. Cass., 12 mai 1806, 22 déc. 1806, 12 oct. 1808, 20 janv. 1808, 25 avr. 1808, 14 mai 1816, 24 juin 1828, 17 août 1831, 23 mai 1832. Trib. de Thionville, 11 juin 1835. — V. *Acte sous seing privé,* 166 et 168; *Enregistrement,* 631, 653 et 654.

151. Quant au droit en sus, il se prescrit par deux ans à compter du jour où un acte soumis à

l'enregistrement a mis les préposés du fisc à portée de découvrir ou plutôt de constater, *sans recherches ultérieures*, l'existence de la mutation. Arg. des arrêts cités ci-dessus, 147, 149 et 150.

152. On doit entendre par ces mots, *recherches ultérieures*, les recherches nécessaires pour s'assurer de l'existence même de la mutation, et non celles qui auraient pour objet de rechercher si les droits ont été payés. Ainsi, lorsqu'un acte quelconque énonce positivement que la mutation s'est opérée par un contrat dont la date, ou au moins la nature et la substance, sont rappelées, cette énonciation suffit pour faire courir le délai de la prescription biennale en ce qui concerne le droit en sus, quand même, à défaut d'indication à ce sujet, le préposé devrait faire des recherches pour s'assurer que cet acte ou cette mutation a été enregistrée et a payé les droits. — V. *Enregistrement*, 644, 645 et 646.

153. Mais si l'acte qui indique un individu comme propriétaire d'un immeuble désigné, et qui peut servir de base à la demande des droits de mutation, n'en donne la preuve que par voie de conséquence et nécessite de la part des préposés des recherches ultérieures pour découvrir la mutation elle-même, alors la prescription biennale n'est plus applicable au droit en sus, et il faudrait un laps de trente ans pour qu'elle fût acquise au redevable, en vertu de cet acte. Arg. des mêmes arrêts.

154. Ainsi, lorsque l'acquéreur d'un immeuble, suivant acte non enregistré, a pris purement et simplement, et sans aucune explication à cet égard, la qualité de propriétaire de cet immeuble dans divers actes authentiques, ces circonstances ne suffisent pas pour faire courir la prescription de deux ans relativement au double droit. Cass., 17 juill. 1838, 22 avr. 1839, 17 fév. et 13 mai 1840.

155. Notez que l'*inscription au rôle* et les *payements de l'impôt* ne peuvent jamais faire courir le délai de la prescription biennale pour le droit en sus. Dans ce cas, il faut toujours des recherches pour reconnaître comment la mutation s'est opérée, et si réellement il y a eu mutation. Mêmes arrêts, et Cass., 30 juill. 1829 et 24 juill. 1833.

156. Lorsque, après un contrat de vente notarié, enregistré depuis plus de deux ans, le fisc réclame le double droit en se fondant sur l'inscription au rôle du nom du nouveau possesseur, et les payements par lui faits de l'impôt plus de trois mois avant la réalisation du contrat, la prescription biennale ne peut être opposée à cette demande, si d'ailleurs l'acte par lui-même n'a pas mis le fisc à portée de découvrir la contravention. Cass., 9 fév. 1842.

157. Cependant le délai de deux ans pour la prescription du double droit d'une mutation secrète de biens immeubles court à partir du jour où le receveur de l'enregistrement, se fondant sur l'inscription du nom du nouveau possesseur sur le rôle de la contribution foncière et les payements par lui faits des impôts, a réclamé ce double droit par un *avertissement*. Trib. de Blaye, 29 janv. 1840.

158. Il en serait évidemment de même si la demande du droit en sus, faite par *avertissement*, était fondée sur les énonciations d'un acte indiquant la mutation, quoique cet acte eût nécessité des recherches ultérieures.

159. Dans tous les cas, la prescription pour le droit simple comme pour le droit en sus est acquise après trente ans à partir de l'époque de l'inscription au rôle, lors même que, depuis moins de deux ans, le fisc a découvert la mutation par des actes soumis à l'enregistrement. Cass., 23 mai 1832 et 24 juill. 1833. — V. *Enregistrement*, 620.

V. *Acte sous seing privé, Enregistrement, Partage d'ascendant, Vente.*

MUTATION PAR DÉCÈS (DROIT DE). C'est un droit établi au profit du trésor public sur les transmissions de biens meubles et immeubles qui s'opèrent par décès. — V. *Succession (droit de)*.

MYSTIQUE (TESTAMENT). — V. *Testament.*

N.

NAISSANCE.

1. Trois grandes époques constituent l'état des hommes, et sont la source de tous les droits civils : la *naissance*, le *mariage* et le *décès*.

2. Mais c'est surtout de la naissance que dépend notre existence civile. En effet, dans l'ordre de la nature, tous les hommes naissent égaux; les différences qui peuvent se rencontrer dans leur conformation physique peuvent seules les distinguer. Mais, dans l'ordre social, ils naissent soumis aux lois de leur patrie : de là vient que les enfants naissent, en certains pays, libres ou esclaves, nobles ou roturiers, et, dans tous, légitimes ou bâtards.

3. Ce n'est pas tout : dans l'ordre de la nature, les enfants naissent seulement pour leur père et pour leur mère ; mais dans l'ordre social, ils naissent encore pour la république. *Non tantum parenti cujus esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur.* L. 1, § 15, D. *de ventre in possess. mittendo.*

4. Aussi, comme c'est la république qui donne

à chaque citoyen son état civil, il ne dépend point des parents d'en priver leurs enfants, ni même de le changer. C'est la naissance qui fixe l'état civil des enfants; et à Rome même, où l'autorité paternelle était presque sans bornes, puisque les pères pouvaient tuer leurs enfants, il leur était défendu de les priver de l'état qu'ils avaient acquis par leur naissance, et de les rejeter de leur famille comme étrangers.

5. De leur côté, et par suite du même principe, les enfants sont également privés du droit arbitraire de changer leur état La maxime *Pater est quem nuptiæ demonstrant* enchaîne également les pères et les enfants. Les uns comme les autres sont obligés de se soumettre à l'empire de cette règle générale, que toutes les nations policées ont adoptée. — V. *Légitimité.*

6. En prescrivant un mode spécial et solennel pour constater les naissances, la loi a donc pourvu à la fois à l'intérêt public de la société et à l'intérêt privé des individus. Tel est le but de l'institution des *actes de l'État civil. V.* C. civ., liv. 1, tit. 2, et *État civil.*

7. Tout en prenant l'intérêt des enfants déjà nés, la loi ne néglige pas ceux des enfants qui sont encore dans le sein de leur mère, à cause de l'espérance qu'on a qu'ils naîtront. L. 1, § 1, D. *eod.* — V. *Enfant,* 16 et s.

8. En conséquence, ils sont habiles à succéder (Civ. 725), et un curateur peut leur être nommé (393). Ici la conception équivaut à la naissance. Lebrun, *des Success.*, liv. 1, ch. 3, 4.

9. Néanmoins, pour qu'un enfant soit capable d'hériter, il faut qu'il naisse vivant et viable. — V. *Succession.*

10. La question de savoir en quels cas un enfant doit être considéré comme *viable* présente de graves difficultés. — V. *Viabilité.*

V. *Décès, Mariage.*

NAISSANCE (acte de). — V. *Baptême, État civil, Naissance.*

NANTISSEMENT. C'est un contrat par lequel une chose est remise à un créancier pour sûreté de sa créance.

1. Le nantissement d'une chose *mobilière* s'appelle *gage;* celui d'une chose *immobilière* s'appelle *antichrèse.* Civ. 2072.

2. Quelques auteurs ont critiqué cette disposition, en ce qu'elle attribue à l'antichrèse le caractère d'un contrat de nantissement. Il est de l'essence du nantissement de conférer au créancier un droit *réel* sur la chose donnée en gage, et par suite le droit de se faire payer par privilége sur le prix. Or, rien de tout cela, dit-on, n'existe dans l'antichrèse : c'est simplement le pouvoir donné par un débiteur à son créancier de percevoir les fruits d'un immeuble, par imputation sur sa créance. *Pand. Franç.*, sur led. art. Delv., 3, 437.

3. Remarquez que la chose peut être remise au créancier par un tiers, aussi bien que par le débiteur. Delv., *loc. cit.*

4. Le contrat de nantissement est de la classe des contrats *synallagmatiques;* car il produit des obligations réciproques. Il est de celle des synallagmatiques imparfaits : car, dans ce contrat, il n'y a que l'obligation du créancier de rendre la chose après l'acquittement de la dette qui soit l'obligation principale de ce contrat, et c'est pour cela qu'on l'appelle *obligatio pignoratitia directa*. Les obligations que contracte celui qui a donné la chose en nantissement ne sont qu'incidentes au contrat, et ne lui sont pas essentielles : c'est pour cela qu'on les appelle *obligatio pignorantitia contraria.* Poth., *Nant.*, 14.

5. Le nantissement est de la classe des contrats *intéressés* de part et d'autre; il intervient pour l'intérêt réciproque des parties. *Ib.*, 15.

6. Quoique le nantissement ne soit pas un contrat solennel, il doit en être rédigé acte, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose mobilière n'excédant pas 150 fr. Civ. 2074 et 2085.

7. Il y a des clauses qui ont toujours été réprouvées dans le contrat de nantissement : ce sont celles qui autoriseraient le créancier à s'approprier le gage ou à le vendre sans les formalités de justice. Civ. 2078 et 2088.

8. Nous n'entrerons pas dans de plus grands détails sur cette matière, dont les règles se trouvent exposées sous les mots *Antichrèse* et *Gage.*

9. *Enregistrement.* Les principes et les règles de la perception sont indiqués v° *Gage,* 56 et s. — V. aussi *Antichrèse,* 65 et s., et *Prêt sur dépôt.*

V. *Engagement d'immeubles.*

NANTISSEMENT (maison de prêt sur). — V. *Maison de prêt sur gages.*

NANTISSEMENT (pays de). Il y avait dans les provinces septentrionales de la France, dans toute la Belgique, dans la Hollande, une sorte de nantissement consistant dans certaines formalités qui figuraient une mise en possession réelle de l'héritage qui était aliéné ou hypothéqué; formalités regardées comme indispensables dans tous ces pays, pour transférer soit la pleine propriété d'un immeuble, soit un simple droit d'usufruit, soit un simple droit d'hypothèque; raison pour laquelle ces contrées étaient communément désignées dans l'intérieur de la France sous la dénomination de *pays de nantissement.* V. Rép., v° *Nantissement;* et Tropl., *Hyp.*, 559. — V. *Hypothèque,* 21.

NATION. Synonyme d'État, royaume. On désigne particulièrement sous ce nom la réunion des individus d'une même nation qui résident en pays étranger, et dont le consul de cette nation a la présidence. Ordonn. 3 mars 1781, tit. 2, art. 41 et s. — V. *Consuls,* 28 et s.

NATIONALITÉ. C'est l'état, la condition de

celui qui fait partie d'une nation. — V. *Extranéité, Statut.*

* NATURALISATION. C'est l'acte par lequel un étranger devient membre ou sujet d'un État autre que celui auquel il appartient. Cet acte prend, selon les circonstances, les noms de *lettres de naturalisation* ou *lettres de grande naturalisation.*

DIVISION.

---

§ 1er. — *Ce que c'est que la naturalisation. Ses différents modes sous les législations précédentes et sous la législation actuelle.*

1. C'est ici une véritable adoption politique. Elle avait lieu anciennement par des lettres du prince accordées en grande-chancellerie et enregistrées par les cours souveraines, lettres auxquelles on donnait le nom de *lettres de naturalité. V.* Rép., v° *Naturalisation.*

2. Nos lois nouvelles changèrent ce mode. Elles accordèrent la naturalisation de plein droit à tous les étrangers qui remplissaient certaines conditions. Voici la série des dispositions législatives qui peuvent être invoquées encore aujourd'hui par ceux qui, en s'y conformant, ont acquis la qualité de citoyen :

3. Et d'abord, la loi du 30 avr.-2 mai 1790 veut que tous les individus nés hors du territoire de parents étrangers, mais établis sur le territoire, soient réputés régnicoles après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils ont, en outre, ou acquis des immeubles, ou épousé une régnicole, ou formé des établissements de commerce, ou reçu dans quelque ville des lettres de bourgeoisie. Ils étaient admis à exercer tous les droits de citoyens actifs en prêtant le serment civique. — V. *Régnicole,* 16, 17.

4. Suivant la Constitution de 1791, les citoyens français sont : ceux qui sont nés en France d'un père français; ceux qui, nés en France d'un père étranger, ont fixé leur résidence dans le royaume; ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir dans le pays et ont prêté le serment civique; ceux qui, nés en pays étranger, descendent, à quelque degré que ce soit, d'un régnicole ou d'une régnicole expatriés pour cause de religion, s'ils viennent demeurer dans le pays et prêtent le serment civique; enfin, les étrangers après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils y ont, en outre, acquis des immeubles, ou épousé une régnicole, ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique. Le pouvoir législatif pouvait aussi, pour des considérations importantes, donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autre condition que celles de fixer son domicile sur le territoire et d'y prêter le serment civique (tit. 2, art. 3 et 4).

5. La Constitution de 1793 est plus large encore. Elle admet à l'exercice des droits civiques tout homme né et domicilié sur le sol, âgés de 21 ans accomplis; tout étranger de même âge qui, domicilié dans le pays depuis une année, y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une régnicole, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard; enfin, tout étranger qui est jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité (art. 4 et 5). Mais on sait que cette Constitution n'a eu qu'une existence éphémère.

6. Enfin, d'après la Constitution de l'an III, l'étranger devient citoyen français lorsqu'après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer dans le pays, il y a résidé pendant 7 années consécutives, pourvu qu'il y paye une contribution directe, et qu'en outre il y possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il ait épousé une régnicole (tit. 2, art. 10).

7. [Sous l'empire de la loi fondamentale, la naturalisation était accordée par le roi. Aujourd'hui la naturalisation est accordée en Belgique par le pouvoir législatif (Constitution, art. 5).

8. L'exercice de ce droit qui aurait dû rester dans les attributions du pouvoir exécutif, a déjà donné lieu à plus d'un inconvénient, que par respect pour les chambres, nous ne signalerons point ici.

9. La grande naturalisation seule assimile l'étranger au Belge pour l'exercice des droits politiques (Const., même art.).

10. Cela n'est pas exact. Ainsi, la naturalisation ordinaire confère la qualité d'électeur et d'éligible aux conseils provinciaux et communaux (L. prov., art. 5; L. comm., art. 7), à moins qu'on ne veuille pas voir dans ces élections l'exercice d'un droit politique. V. 23.

11. La Belgique ayant souvent changé de domination, on a dû, plus d'une fois, recourir à des mesures transitoires en matière de naturalisation.

12. Ainsi, en vertu de l'art. 10 de la loi fondamentale de 1815, le roi des Pays-Bas a pu, pendant une année, à partir de sa promulgation, conférer l'*indigénat* à des étrangers.

13. Sont réputés Belges les individus qui à l'époque du 30 nov. 1815, étaient domiciliés depuis dix ans accomplis, dans les communes détachées de la France et réunies au royaume des Pays-Bas, en conséquence du traité de Paris; à la charge de déclarer leur volonté dans le délai d'un an (Loi du 22 sept. 1835, art. 14).

14. Ainsi, les étrangers nés en Belgique de parents y domiciliés, soit avant, soit sous l'em-

pire de la loi fondamentale, et qui, depuis, n'ont cessé d'y résider, sont Belges sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 9 du Code civil, et nonobstant l'abrogation de la loi fondamentale. — Havard, sur l'art. 1er de la loi communale.

15. Ainsi encore, les étrangers établis en Belgique avant 1814, et qui ont continué d'y être domiciliés, sont considérés comme Belges de naissance, sous la condition de déclarer à l'autorité que leur intention est de jouir de cette faveur (Const., art 133).

16. Cette disposition qui n'est que la reproduction d'un arrêté du gouvernement provisoire, est une injustice évidente. — Avant 1830, il n'y avait pas de Belgique proprement dite, de Belgique indépendante. Tous ceux qui se trouvaient domiciliés sur le sol au moment de la révolution, avaient donc des droits égaux à faire partie de la nouvelle nation.

17. Il est facultatif aux étrangers dont il est question *sup.* 15, et qui auraient négligé la déclaration prescrite par la Constitution, de s'en faire relever par le pouvoir législatif, en justifiant que des circonstances indépendantes de leur volonté les en ont empêchés (L. 22 sept. 1835, art. 16).

18. Sont encore considérés comme Belges de naissance, les individus qui ont pris du service à l'étranger sans autorisation, mais qui, non restés au service d'une puissance étrangère après le 1er août 1831, et rentrés en Belgique avant le 1er janv. 1833, y ont obtenu un emploi.

19. Il en est de même des habitants de la Hollande habitant la Belgique avant le 7 fév. 1831, et qui, depuis, ont continué d'y résider. Cette mesure justifie nos précédentes critiques (L. 22 sept. 1835, art. 1er et 4). V. *sup.* 16.

20. Pour jouir de cette faveur, une déclaration a pareillement été nécessaire (même loi, art. 2). Toutefois en ont été dispensés les individus rentrés avec l'autorisation du roi, et qui avaient déjà fait la déclaration prescrite par l'art. 18 du Code civil (même loi, art. 3).

21. Enfin, lors d'une séparation douloureuse, les Limbourgeois et les Luxembourgeois, redevenus étrangers, ont pu *conserver* la qualité de Belge en déclarant, dans un délai qui a été successivement prorogé jusqu'au 31 août 1845, que leur intention était de jouir du bénéfice de la loi (L. 4 juin 1839, art. 1er), et à la condition de fixer leur domicile en Belgique dans l'espace d'une année. — Pour les mineurs le délai a été fixé à une année, à dater de leur majorité (même loi, art. 1er).

22. Nous passons aux dispositions qui régissent aujourd'hui les naturalisations.

23. La naturalisation *ordinaire* confère à l'étranger tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de Belge, à l'exception des droits politiques pour l'exercice desquels la Constitution ou les lois exigent la grande naturalisation (L. 22 sept. 1835, art. 1er).

24. Ces droits sont l'électorat pour les chambres, l'éligibilité aux chambres, et la nomination à un ministère (Const., art. 50, 56 et 86; L. élect., art. 1er).

25. La *grande* naturalisation ne peut être accordée que pour services éminents rendus à l'État (L. *eod.*, art. 2). Jusqu'ici les chambres n'ont accordé cette faveur qu'avec une sage réserve.

26. Toutefois le Belge qui a perdu sa qualité en prenant sans autorisation du roi, du service militaire à l'étranger, peut réclamer la qualité de Belge sans justifier de services rendus à l'État (même loi, art. 2).

27. L'étranger qui dans l'année qui suit sa majorité, aurait pu, aux termes de l'art. 9 du Civ., réclamer l'indigénat, et n'a pas fait la déclaration prescrite par cet article, jouit de la faveur mentionnée au nº précédent (même loi, art. 2).

28. Les dispositions des numéros précédents ne sont pas applicables à ceux qui sont restés au service de la Hollande après le 1er août 1831 (L. *eod.* art. 2), à moins qu'ils ne justifient que c'était *malgré eux*. (Discuss.).

29. La naturalisation du père assure à ses enfants mineurs, alors bien entendu qu'ils ne sont pas nés en Belgique, (V. 27), la faculté de jouir du même avantage pourvu qu'ils déclarent dans l'année qui suit leur majorité, que leur intention est de jouir du bénéfice de la loi.

30. Les enfants majeurs dont le père obtient la grande naturalisation, peuvent en considération des services éminents rendus par leur père, obtenir la même faveur (L. 22 sept. 1835, art. 4).

31. La naturalisation n'est accordée qu'aux étrangers majeurs, et résidant depuis plus de 5 ans en Belgique (même loi, art. 5). — Havard pense que cette résidence doit exister au moment de la demande, et qu'on ne saurait se prévaloir d'une résidence de plus de cinq ans, mais interrompue depuis dix ans, par exemple. — Au reste, ce cas ne se présentera guère, s'il se présente.

32. La demande doit être formée par écrit, signée par le demandeur, ou son fondé de procuration authentique; dans ce dernier cas, la procuration est jointe à la demande (même loi, art. 6).

33. A la demande doivent être joints, 1º l'acte de naissance ; 2º les certificats constatant la résidence ; et c'est bien à tort, selon nous, que la naturalisation a été accordée à des étrangers qui n'ont pas produit leur *acte* de naissance.

34. La requête peut être écrite sur papier libre. La loi du 13 brum. an VII dispense for-

mellement du timbre, les pétitions adressées au corps législatif. L'exigence des autorités, à cet égard, est une vexation fiscale qui n'a pas même le mérite de produire un revenu suffisant pour la faire excuser.

35. Chaque chambre décide sur le rapport d'une commission, *sans discussion et au scrutin secret,* s'il y a lieu de prendre la demande de naturalisation en considération (même loi, art. 7).

36. Il est donné avis à l'autre chambre de la décision intervenue. Les pièces jointes à l'appui de la demande, lui sont transmises afin qu'elle procède à la même épreuve (même art.)

37. Il n'est donné suite à la demande, qu'autant qu'elle a été prise en considération par les deux chambres (même loi, art. 8).

38. Lorsque la demande a été prise en considération par les deux chambres, la commission *ad hoc,* de la chambre qui, la première, a été saisie de la demande, formule un projet de loi. Le vote sur le projet a lieu à haute voix, comme pour les lois ordinaires (art. 39 de la Constitution).

39. Dans les huit jours qui suivent la sanction royale, le ministre de la justice délivre à l'impétrant une expédition certifiée de l'acte de naturalisation (L. 22 sept. 1835, art. 9).

40. Muni de cette expédition, l'impétrant se présente devant le bougmestre du lieu de son domicile, et déclare qu'il accepte la naturalisation qui lui est conférée; il est dressé procès-verbal de cette déclaration (art. 10).

41. Cette déclaration doit être faite sous peine de déchéance, dans les trois mois à compter de la sanction royale (Lois 22 sept. 1833, art. 11, 15 février 1844, art. 4). — Elle ne peut être reçue qu'autant que l'acte de naturalisation aura été soumis à l'enregistrement (L. 15 fév. 1844, art. 3).

42. Dans les huit jours, le bourgmestre envoie au ministre de la justice, une expédition dûment certifiée de l'acte d'acceptation : l'acte de naturalisation n'est inséré au *Moniteur officiel,* que sur le vu de cette expédition (L. 22 sept. 1835, art. 12 et 13).]

§ 2. — *De la naturalisation en pays étranger.*

43. La naturalisation acquise en pays étranger fait perdre la qualité de régnicole. Civ. 17. — V. *Régnicole,* 21.

44. Notez que, la loi s'étant servie du mot *naturalisation,* il ne faudrait pas lui assimiler tout autre acte par lequel un régnicole obtiendrait dans un pays étranger la jouissance de certains droits civils. Ainsi, le régnicole qui n'aurait obtenu chez l'étranger qu'une naturalisation imparfaite, telle que la *denization* en Angleterre, ne pourrait être considéré comme ayant perdu la qualité de régnicole. Merl., Rép., v° *Régnicole,* § 1, 3. Legat, *Code des étrangers,* 22 et s. — V. *Denization.*

45. Ce n'est pas tout : un décret du 26 août 1811 porte qu'aucun régnicole ne peut être naturalisé en pays étranger sans l'autorisation du gouvernement; et il ajoute notamment, art. 6 : « Tout Français naturalisé en pays étranger sans notre autorisation encourra la perte de ses biens, qui seront confisqués; il n'aura plus le droit de succéder; et toutes les successions qui viendront à lui échoir passeront à celui qui est appelé après lui à les recueillir, pourvu qu'il soit régnicole. » — V. *Droits civils,* 20.

46. Il s'est élevé sur ce décret, qui contient un grand nombre de dispositions, plusieurs questions qui ont été résolues par un avis du conseil d'État du 14-21 janv. 1812, inséré au Bulletin des lois.

47. Mais depuis 1814, l'on s'est demandé si ce décret, qui constituait évidemment une usurpation de la puissance législative, devait conserver son effet. La négative, enseignée par Proudhon, *Usufr.,* 1986, et J. Guichard, *Droits civils,* 307, est contredite par Merlin, Rép., v° *Régnicole,* § 1, 4; Duranton, 1, 173; Legat, *Code des étrangers,* 35, et Coin-Delisle, art. 17 Civ.; et cette dernière opinion a été consacrée par la jurisprudence et par l'usage.

48. Cependant la confiscation étant abolie, il en résulte que la disposition de l'art. 6 du décret de 1811 ci-dessus transcrite se trouve abrogée en ce qui concerne la confiscation des biens possédés au moment de la naturalisation acquise. Cela est évident. Merl. et Coin-D., *ib.* Leg., 38.

49. Que doit-on décider relativement à la disposition du même article qui refuse aux régnicoles qui se sont faits naturaliser en pays étranger sans autorisation, le droit de succéder dans le royaume?

Cette question est controversée.

Le parti de la non abrogation a été embrassé par Delvincourt, 1, 34, n.; Duranton, 1, 173 et 180; Dalloz, 6, 514, et Coin-Delisle, *ib.;* et cette opinion a été suivie par deux arrêts, l'un de la cour de Pau, du 19 mars 1834, et l'autre de la cour de Toulouse, du 18 juin 1841. Dans l'espèce du premier arrêt, il s'agissait de savoir si le testament fait par un régnicole naturalisé en Espagne était valable, ou si au contraire il ne devait pas être déclaré nul par application du décret de 1811; et ce dernier parti fut adopté. Dans l'espèce du second arrêt, il s'agissait d'un individu qui avait pris du service à l'étranger sans autorisation; et les conséquences sont les mêmes que pour la naturalisation, d'après l'article 25 du décret précité : jugé que le décret précité était toujours en vigueur. Les motifs de ces arrêts sont surtout que le décret de 1811 forme une loi spéciale, à laquelle on ne peut échapper en invoquant les principes du droit commun;

qu'il n'a jamais été attaqué pour cause d'inconstitutionnalité; qu'alors il n'a pas cessé d'être obligatoire; qu'il n'a point été abrogé par la Constitution, car il renferme une disposition spéciale contre les régnicoles accusés de félonie.

Toutefois, l'opinion contraire (pour l'abrogation) est enseignée par Merlin, Rép., *loc. cit.*, et Legat, 39; et cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de Paris du 1er fév. 1836. Dans l'espèce, la cour avait à statuer sur la validité d'un testament fait en Angleterre par l'individu qui s'y était fait naturaliser sans l'autorisation exigée par le décret de 1811, et qui avait disposé de ses biens situés dans le pays. L'arrêt porte : — « Que les dispositions du décret du 26 août 1811, quant à la privation des droits civils, ont été implicitement abrogées. »

§ 3. — *Enregistrement.*

50. [Le droit d'enregistrement des lettres de naturalisation est fixé à 500 fr., et doit être payé dans les trois mois de l'obtention.

Les lettres de grande naturalisation sont assujetties au droit de 1,000 fr. L. 15 fév. 1844, art. 1er. Elles en sont affranchies dans les cas indiqués aux nos 17, 26, 27, ci-dessus.

51. Sont exempts de payer le droit les décorés de la croix de fer et les combattants de la révolution, les militaires en activité de service et les capitaines au long cours.]

NATURE. Se dit de ce qui constitue un acte, de ce qui en forme la propriété particulière et le différencie des autres actes. — Quelquefois le même mot est employé pour signifier sorte, espèce. — Il y a le droit de la nature ou naturel; puis les facultés, qui viennent de la nature.—V. *Acte, Contrat, Droit, Espèce, Faculté.*

NATURE (EN). On dit que des objets sont *en nature* pour dire qu'ils n'ont pas été aliénés, détournés. Il y a les prestations en nature. — V. *Partage, Prestation, Récolement, Reprises.*

NATURELLEMENT. Ce mot s'emploie pour signifier ce qui a lieu par une cause naturelle, et sans le concours de l'homme : par exemple, dans les servitudes relatives aux eaux. On possède naturellement, et non pas seulement civilement.— V. *Eau, Possession, Servitude.*

NAUFRAGE. C'est la perte d'un navire en mer, soit qu'il ait été submergé par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, de l'orage ou de la foudre; soit qu'ayant donné contre des écueils, il ait été brisé et ses parties dispersées.

1. Le capitaine est tenu, dans de pareilles circonstances, de faire, le plus tôt possible, son rapport au greffe, devant le président du tribunal de commerce, et à défaut au juge de paix de l'arrondissement (Comm. 242).

2. En outre, le capitaine est tenu de travailler à recouvrer tout ce qu'il peut des débris du navire et des marchandises du chargement : ce qu'on nomme *sauvetage.* Les gens de l'équipage y sont aussi obligés, leurs salaires étant réduits au prix de ces débris, comme on le verra *inf.* L'assuré, sur les lieux, est tenu des mêmes obligations, sans préjudice du droit de l'assureur de se livrer à ces soins (Comm. 259 et 381). Enfin les autorités locales doivent aussi concourir au sauvetage, et même, à défaut du capitaine, y faire procéder d'office. L. 13 août 1791, tit. 1, art. 3 et suiv. Arrêté 7 flor. an IX, etc.

3. Lorsqu'un navire échoue sur les côtes d'un État, le consul de la nation à laquelle ce navire appartient est tenu, si les parties intéressées ne se présentent pas pour y procéder, de faire toutes les dispositions nécessaires pour le sauver. Il dresse les inventaires et procès-verbaux pour la conservation des droits des intéressés. Ord. 3 mars 1781, tit. 3.

4. Il existe, dans les différents ports où le gouvernement a cru devoir en former, des établissements de sauvetage dont les règlements obligent les capitaines et les personnes sous leur direction. L. 16 sept. 1807.

5. S'il est nécessaire de payer les frais que nécessite cette opération, le capitaine peut emprunter et affecter à la dette les effets ou débris sauvés, avec d'autant plus de raison que les frais du sauvetage sont privilégiés. Civ. 2102. Pard., 643.

6. Lorsqu'un navire et les marchandises chargées périssent en mer par suite d'un naufrage, ou de tout autre accident qui produit les mêmes effets, il n'est point accordé de loyer aux gens de mer (Comm. 258). Le besoin de les intéresser à la conservation du navire et du chargement a fait admettre cette dérogation aux règles du droit civil.

7. Si une partie du navire est sauvée, quelque peu considérable qu'elle soit, les gens de mer engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus et de l'indemnité de conduite sur le produit des débris du navire; sauf la déduction des frais de sauvetage. *Ib.*, 259 et 261.

8. Si la valeur des débris ne suffit pas, ou se trouve absorbée par des privilèges qui passent avant les loyers des matelots, les gens de mer sont payés subsidiairement sur le fret des marchandises sauvées. Comm. 271.

9. Lorsqu'un navire est naufragé, il y a lieu au délaissement. Comm. 369. —V. *Délaissement maritime.*

10. La preuve par témoins est toujours admise dans les dépôts faits en cas de naufrage. Civ. 1348.

11. Ceux qui, dans les circonstances d'un naufrage, refusent de donner les secours, ou de faire le service dont ils sont chargés, sont punis d'une amende de 6 fr. à 10 fr. Pén. 475. — V.

Avarie, Délaissement maritime, Épave, Navire, Privilége.

NAVIGATION. Se dit de voyage ou de transport sur mer ou sur de grandes rivières.

1. Il faut distinguer d'abord la navigation *maritime* de la navigation *intérieure*.

2. La navigation *maritime* a pour objet, ou le service de l'État, ou la course sur les propriétés ennemies, ou le commerce.

3. Le service de l'État exige que des hommes se consacrent à la marine. De là il y a une *inscription maritime*, qui est pour l'armée navale ce que la loi du recrutement est pour l'armée de terre. Cette inscription maritime est aussi connue en France sous la dénomination de *classes*. *V.* notamment la loi du 3 brum. an IV.

4. En ce qui concerne la navigation pour la course, — V. *Prise*.

5. Quant à la navigation pour le commerce, les principes et les règles s'en trouvent disséminés dans les art. *Assurance, Délaissement maritime, Charte-partie, Prêt à la grosse*. — *V.* aussi loi du 21 sept. 1793.

6. La navigation *intérieure* est celle qui a lieu dans l'intérieur du pays.

7. A cet égard, des mesures ont été prises pour assurer le libre cours des rivières et canaux navigables et flottables. *V.* l'arrêté du 19 ventôse an VI.

8. Un droit de navigation a été établi sur les fleuves, rivières et canaux navigables. Loi du 30 flor. an X; arrêté du 8 prair. an XI. — V. *Canal, Eau, Rivière*.

NAVIRE (1). On comprend sous ce mot tout bâtiment propre à aller sur mer. Quand on l'emploie sans restriction, il embrasse les agrès, et l'on comprend sous ce dernier mot les câbles, la chaloupe et tous les objets indispensables pour mettre le bâtiment en état de naviguer. On désigne quelquefois un navire par le mot *corps*; mais c'est alors par opposition au mot *facultés*, qui indique le chargement du navire.

DIVISION.

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour d'appel de Paris.

§ 1er. — *Nature des navires. Conditions auxquelles leur propriété est soumise.*

1. Nous avons vu ailleurs que les navires sont meubles par leur nature. Civ. 53; Comm. 190. — V. *Meubles-immeubles*, 7.

2. De ce qu'un navire est meuble, on doit conclure qu'il peut, comme tout objet corporel, être vendu, loué, donné à titre de prêt, de gage, de dépôt ou d'usufruit. Pard., 599.

3. Mais la nature et l'importance des bâtiments de mer ont réclamé des exceptions aux règles générales sur la propriété des meubles et l'exercice des droits de ceux qui voudraient les saisir et les faire vendre.

4. Et d'abord il faut être Belge, ou du moins jouir des droits civils en Belgique, pour *avoir la propriété* en tout ou en partie d'un bâtiment (*V.* sur ce point plusieurs monuments de législation; Pard., 600). Bien plus, le Belge demeurant en pays étranger serait exclu de cette propriété, à moins qu'il ne fût associé d'une maison belge faisant le commerce en Belgique. Il doit de plus prouver, par un certificat du consul du lieu où il est, qu'il n'a pas prêté serment de fidélité au gouvernement de ce lieu. Décret du 18 oct. 1793, art. 12.

5. Toutes les fois donc qu'un bâtiment n'appartiendra pas en totalité à des Belges, il n'aura pas droit aux priviléges de la nationalité. Décret du 21 sept. 1793, art. 2.

6. Il ne suffit pas qu'un navire appartienne à des Belges pour jouir de ce privilége; il faut encore qu'il ait été construit dans le royaume.

7. Néanmoins les Belges peuvent acquérir la propriété des navires capturés sur l'ennemi et déclarés de bonne prise. Décret du 2 sept. 1793, art. 2.

8. La loi du 27 vent. an II (18 oct. 1793) porte aussi qu'un bâtiment étranger étant jeté sur les côtes, et tellement endommagé que le propriétaire ou l'assureur ait préféré de le vendre, pourra être acheté par des Belges et devenir leur propriété, s'ils justifient avoir ajouté en réparation le quadruple du prix d'achat.

9. [Enfin, pourraient jouir du bénéfice de la nationalisation les bâtiments de construction étrangère employés par des régnicoles en remplissant les formalités prescrites par la loi du 14 mars 1819, art. 2, § 4.]

10. Chaque navire de commerce doit être enregistré au bureau d'administration maritime dans l'arrondissement duquel il est construit. *V.* sur ce point ord. 31 nov. 1784. Pard., 600.

11. Si le propriétaire veut le faire porter sur l'état d'un autre port, il doit le déclarer au commissaire de marine du port auquel appartient le bâtiment. *Ib.*

12. Il y a un pavillon commun à tous les navires enregistrés dans chaque arrondissement.

13. Et il existe des règlements particuliers pour le cas où le gouvernement autorise à naviguer sous pavillon étranger, c'est-à-dire à simuler le pavillon. Pard., 600.

14. Toutes les fois qu'on veut faire sortir un navire, il faut être muni d'une permission appelée *congé*, que délivre l'administration des douanes. La durée de cette permission est limitée selon l'espèce du navire et la nature du voyage. *Ib.*

§ 2.—*De la manière d'acquérir les navires. Effets de cette propriété.*

15. On acquiert la propriété d'un navire soit en le faisant construire, soit par un des moyens généraux qui transfèrent la propriété. Pard., 601.

16. Avant d'entrer dans des explications à ce sujet, notons que le propriétaire d'un navire reçoit, dans l'usage, le nom d'*armateur*, nom qui est également donné à celui qui, ayant loué en entier le navire appartenant à un autre, l'arme et l'expédie pour son propre compte. *Ib.* — V. *Armateur*.

17. Cela posé, pour parler de la première manière dont on peut devenir propriétaire d'un navire, on en confie la construction à un entrepreneur qui s'en charge à ses risques et périls, ou bien on la fait faire par *économie*, c'est-à-dire sous la direction d'un constructeur qui règle les travaux et le mémoire des ouvriers. *Ib.*, 602.

18. Au premier cas, ceux-ci n'ont action directe que contre l'entrepreneur; au 2e, ils ont pour obligé le propriétaire. 1798. — V. *Marché de constructions*.

19. Quand on a fait construire un navire, il faut obtenir, au bureau de la douane du port dont il dépendra, un acte qui en contienne la description et constate qu'il a été solidement construit en Belgique et bien mesuré. Cet acte, qu'on nomme *acte de nationalisation*, a pour but de mettre le gouvernement à même de connaître l'état de la marine marchande, d'empêcher les étrangers de posséder des navires belges, de fournir les indications nécessaires à énoncer dans les congés, et de donner à l'administration les moyens de faire condamner les propriétaires de navires mal construits. Pard., 604.

20. En même temps que l'acte de nationalisation est délivré, on donne au navire un nom, qui ne peut être changé qu'après une nouvelle déclaration. Pard., *ib.*

21. Quant à l'acquisition des navires d'après les moyens généraux, nous ferons d'abord observer qu'on ne peut acquérir soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, la propriété ou l'usufruit que de la part de celui à qui il appartient. Pard., 606.

22. Vainement l'acheteur invoquerait le principe qu'en fait de meubles possession vaut titre. *Ib.*, 609.

23. Ainsi, le capitaine qui vendrait un navire à lui confié ferait un acte nul s'il n'était muni d'un pouvoir spécial des propriétaires, à moins toutefois que le navire ne fût dans un état d'innavigabilité légalement constaté. Comm. 237.

24. Dans ce dernier cas même, le capitaine devrait être autorisé par le magistrat des lieux. Alors l'acheteur serait à l'abri de toute revendication de la part du propriétaire. Pard., 606.

25. A quelque titre qu'ait lieu la transmission de la propriété d'un navire, on doit en rédiger un acte par écrit dans lequel on transcrit l'acte de nationalisation. Comm. 195. Décret du 18 oct. 1793, art. 18.

26. Mais il n'est pas nécessaire que cet acte soit authentique si la transmission a lieu à titre intéressé.

27. A la différence du cas où elle aurait lieu à titre gratuit : alors les parties devraient s'adresser à un notaire, et l'acte serait soumis aux règles sur les donations. Pard., 607. Civ. 931.

28. Observez que la nécessité d'un acte par écrit pour la transmission de la propriété d'un navire, doit être entendue en ce sens que, si la convention était déniée, elle ne pourrait être prouvée par témoins ; mais que si elle était avouée par les contractants, elle les lierait comme si elle avait été rédigée par écrit. *Ib.*

29. Seulement, on ne pourrait pas l'opposer aux tiers, contre lesquels néanmoins on aurait droit d'en exciper, si elle était écrite seulement sous seing privé et non enregistrée, parce qu'en matière de commerce il n'est pas de rigueur que la date des actes soit constatée par l'enregistrement. Pard., 607.

30. Au reste, quand le navire est vendu étant en route, la vente ne peut préjudicier aux créanciers du vendeur. Com. 195, 196 et 237. *V.* Boulay, *Droit maritime*, 170.

31. Le nouveau propriétaire d'un navire, même celui qui obtient ce navire à titre d'hérédité, doit remplir des formalités qui ressemblent à celles qui sont nécessitées en cas de construction du navire. Décr. 18 oct. 1793, art. 17 et 18.

32. Ce n'est pas seulement par achat qu'on peut devenir propriétaire d'un navire; on peut le devenir par toutes les autres manières d'acquérir la propriété : en général, il faut pour ces divers cas recourir aux principes ordinaires. Pard., 605.

33. Notez cependant que l'acte d'échange d'un navire est soumis aux mêmes formes que la vente de cet objet. Fav., v° *Navire*, 6.

34. Et que, puisque la vente d'un navire n'est valide qu'autant qu'elle est faite par le vrai propriétaire, à plus forte raison la possession seule d'un bâtiment n'est pas susceptible d'en faire présumer la propriété. La prescription de trente ans seule pourrait éteindre l'action en revendication du propriétaire dépouillé. Pard., 617. Fav., *ib.* *V.* ci-dessus, 23.

§ 3. — *Suite. De la copropriété des navires.* LICITATION.

35. Très-souvent un navire appartient à plusieurs propriétaires. La fortune d'un particulier ne suffit pas ordinairement pour subvenir aux avances exigées pour l'armement d'un bâtiment de mer.

36. Ordinairement, les parts de propriété d'un navire sont au nombre de 24 : on les appelle *quirats* ou *portions;* et ceux a qui elles appartiennent, *quirataires* ou *portionnaires.* Pardessus, 620.

37. C'est d'après les conventions des parties qu'on doit régler les effets de la copropriété d'un navire. Alors, quel que soit le nombre des refusants, le mode d'administration stipulé ne peut être changé.

38. Les droits des portionnaires doivent être inscrits au dos de l'acte de nationalisation; sans cela les tiers peuvent soutenir que le navire appartient exclusivement à ceux dont les noms sont enregistrés. Déc. 18 oct. 1793, art. 17.

39. Mais l'absence d'une convention force le plus souvent à recourir à la loi. Or, en cette matière, et par une dérogation aux principes généraux sur l'indivision, la majorité requise pour régler tout ce qui concerne l'intérêt commun est déterminée non par le nombre des copropriétaires, mais par celui des parts dans la propriété du navire. Comm. 220.

40. D'où la conséquence forcée que l'avis de celui qui posséderait plus de la moitié des parts prévaudrait sur celui des autres. Pard., 620.

41. On doit considérer comme rentrant dans l'intérêt commun, et réglé par la majorité des propriétaires, le choix du capitaine et des gens de l'équipage, la location, le radoub, l'armement du navire, la rédaction des instructions à suivre durant le voyage. Pard., 621.

42. Il n'en est pas de même de l'assurance du navire. Chacun peut faire assurer sa part sans y être forcé. C'est là un surcroît de garantie tout à fait individuel. *Ib.*

43. A plus forte raison, dit Pardessus, 621, la majorité ne peut délibérer qu'un achat ou expédition de marchandises aura lieu pour le compte commun, et prétendre que cette résolution soit obligatoire pour la minorité, à moins que l'association n'ait été contractée précisément pour cet objet. La majorité pourrait seulement employer le navire à l'exécution de cette entreprise pour son compte propre, car elle aurait eu droit de le louer à des étrangers; mais elle devrait payer le frêt, à dire d'experts, pour le partager avec la minorité. Quant à la minorité, il est douteux qu'elle pût obtenir ce droit, même avec l'autorisation des tribunaux, et encore ce ne serait qu'en donnant caution.

44. Il faut qu'il y ait unanimité d'avis pour l'aliénation volontaire d'un navire à telle personne et à tel prix. A défaut d'un consentement général, il faut recourir à une licitation. Pard., 623. Fav., § 1, 8.

45. Un seul des intéressés ne pourrait demander cette licitation. Elle peut avoir lieu s'il y a deux avis opposés, justifiés par un intérêt égal dans le bâtiment. D'où il suit que le propriétaire d'une portion inférieure à la moitié du navire ne peut contraindre les autres à faire la licitation. Aussi rien ne l'empêche de vendre sa part à un étranger, sauf stipulation contraire. *Ib.*

46. Et notez que cette licitation ne peut être ordonnée sur la demande d'un seul propriétaire; cependant le consentement de la majorité n'est pas nécessaire : il suffit qu'il y ait deux avis opposés, justifiés par un intérêt égal, pour que la licitation se fasse. Pard., *ib.* Fav., § 1, 8.

47. Quant aux formes de la licitation, il faut se référer à la convention des propriétaires, et, à défaut de convention, à la sagesse des tribunaux.

48. Et si un de ces copropriétaires était absent, interdit ou mineur, il faudrait suivre ce qu'on verra aux n^os^ suivants, sauf convention contraire entre leurs auteurs, dont ils seraient tenus comme ayants cause. Pard., 623.

§ 4. — *Des capitaines de navire.*

49. La conduite et le gouvernement d'un navire sont confiés à un chef que la loi désigne sous le nom générique de *capitaine.* Toutefois, il ne prend ce titre que lorsqu'il commande un navire expédié pour un voyage de *long cours* (V. ce mot). Lorsqu'il commande un bâtiment expédié pour le *cabotage* (V. ce mot), il prend le nom de *maître* ou *patron,* ou bien encore de *maître au cabotage,* Pard., 624. Devillen. et Massé, Dict. contentieux commercial, v° *Capitaine,* 4.

50. La qualité de capitaine au long cours et celle de maître au cabotage se confèrent par un brevet ou lettre de commandement délivré par le ministre chargé de la marine.

51. Nul ne peut obtenir un brevet de capitaine, de maître ou patron, s'il n'a rempli les conditions prescrites par les règlements.

52. Il faut, de plus, avoir subi un examen sur la théorie et la pratique de la navigation.

53. Les maîtres au cabotage peuvent commander des navires pour le grand et le petit cabotage : d'ou il suit que, relativement aux maîtres ou patrons, les conditions d'admissibilité sont les mêmes pour l'un et pour l'autre.

54. Le capitaine est choisi, par les propriétaires ou armateurs du navire, parmi les marins qui ont obtenu un brevet, conformément à ce qui a été expliqué plus haut. Pard., 625. Devill. et Massé, 17.

55. Les conditions d'engagement du capitaine

sont constatées par le rôle d'équipage ou par les conventions des parties. Comm. 250.

56. Le propriétaire peut congédier le capitaine, et dans ce cas celui-ci n'a pas droit à une indemnité s'il n'y a pas sur ce point convention par écrit. Comm. 218.

57. Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété et exiger le remboursement du capital qui la représente. Comm. 219.

58. *Quid*, si, dans ce cas, le capitaine n'est congédié que par la majorité des autres copropriétaires? La minorité peut-elle être forcée de contribuer au remboursement? La question est controversée. Toutefois l'affirmative semble devoir être adoptée; car, comme on l'a vu plus haut, dans tout ce qui concerne l'intérêt commun d'un navire, l'avis de la majorite doit faire loi : or, rien ne tient plus à l'intérêt du navire que le choix du capitaine. Devill. et Massé, 25.

59. Quelles sont les obligations et les fonctions du capitaine? Il est tenu de fournir une reconnaissance des marchandises dont il se charge. Cette reconnaissance se nomme *connaissement*. — V. ce mot.

60. Il doit tenir un registre coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par l'autorité locale dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce (Comm. 224). Ce registre, que l'on nomme *livre de bord*, contient les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense concernant le navire, et généralement tout ce qui concerne la charge du capitaine et tout ce qui peut donner lieu à un compte à rendre ou à une demande à former (*ibid.*). Ce registre fait foi jusqu'à preuve contraire. Trib. de Marseille, 29 juin 1825.

61. Il est tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes et dans les formes prescrites par les réglements (Comm. 225). Cette visite est faite par des experts nommés par le tribunal de commerce, et, dans les villes où il n'y a pas de tribunal de commerce, par l'autorité locale. Le capitaine doit se faire délivrer extrait du procès-verbal de visite. *Ib.*

62. Il est tenu encore, notamment, d'avoir à bord l'acte de propriété du navire et les diverses autres pièces énumérées en l'art. 226 Comm.

63. Les capitaines qui se rendent dans un port étranger sont tenus de recevoir, jusqu'au moment de mettre sous voile, les dépêches et envois adressés aux consuls ou aux ambassadeurs et chefs de mission du roi dans le pays où ce port est situé. La remise des dépêches est mentionnée au rôle d'équipage.

64. Des règlements particuliers tracent les obligations des capitaines relativement aux dépêches dont ils sont chargés par l'administration des postes.

65. Tout capitaine, maître ou patron chargé de la conduite d'un navire ou autre bâtiment est garant de ses fautes, mêmes légères, dans l'exercice de ses fonctions (Comm. 221). Cette garantie ne cesse que par la preuve d'obstacles ou d'événements de force majeure (230).

66. Le capitaine répond non-seulement du navire, mais encore des marchandises dont il se charge. Comm 222.

67. La responsabilité du capitaine, à l'égard des marchandises, prend fin par le laps d'un an, sans réclamation, après l'arrivée du navire. Toute demande en délivrance de marchandises est alors prescrite, s'il n'y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire. Comm. 433 et 434.

68. Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

69. Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret. — Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine n'est que copropriétaire, il n'est responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt. *Ib.*

§ 5. — *Des divers contrats qui peuvent intervenir par rapport à un navire.* Renvoi.

70. Ces contrats sont l'assurance, le prêt à la grosse, la charte-partie, le louage des gens de mer. Nous en traitons ailleurs. — V. *Assurance maritime, Charte-partie, Gens de mer, Prêt à la grosse.*

§ 6. — *De la saisie et vente forcée des navires, et des priviléges dont ils peuvent être grevés.* Renvoi.

71. Comme toutes les autres choses, les navires et bâtiments de mer peuvent être saisis par tous créanciers porteurs de titres exécutoires, et vendus par autorité de justice. Comm. 197 et suiv. — V. *Saisie des navires.*

72. La vente des navires doit, d'ailleurs, être accompagnée des formalités qui ont lieu en cas de saisie, 1° lorsqu'ils appartiennent à des mineurs; 2° lorsqu'ils dépendent d'une succession bénéficiaire. — V. *Vente des navires.*

73. Quoique les navires et autres bâtiments de mer soient meubles (*sup.* 1), cependant, par une dérogation aux principes du droit commun, ils sont affectés d'une manière toute spéciale aux dettes du vendeur, et aussi à certaines dettes que la loi a déclarées privilégiées. Comm. 190 et s. — V. *Privilége.*

§ 7. — *Enregistrement.*

74. Les ventes, soit volontaires, soit forcées, de navires et bateaux, ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr. 70 c. — V. *Vente des navires.*

NÉANT. Se dit, dans les comptes et dans les mémoires de frais, des articles que l'on rejette. Les tribunaux supérieurs qui rejettent un appel déclarent qu'ils *mettent l'appellation au néant.* Si le jugement est infirmé, on dit : *Met l'appellation* ET CE DONT EST APPEL *au néant.*

NÉCESSITÉ.

1. La nécessité est une loi supérieure à toutes les autres, même alors qu'elle procède d'une cause incidente : c'est toujours une force majeure à laquelle on ne peut résister. Aussi les lois disent qu'il faut céder à la nécessité : *Necessitati erit succumbendum* (*L.* 45, § 4, D. *de excusat.*) « Nécessité n'a point de loi, » dit Loysel, Instit., liv. 6, tit. 3, règl. 14. « *Necessitas est lex,* c'est là un axiome généralement adopté, » dit Rauter, *Droit crim.*, 68.

2. « On a seulement eu tort, ajoute Rauter, de parler d'un droit de nécessité, *jus necessitatis,* puisqu'il ne peut y avoir de droit d'*être injuste.* Mais il est vrai de dire que dans un cas de nécessité l'homme est à regarder comme affranchi de la loi du juste... »

3. Du principe que nous avons posé, il suit que la nécessité rend licite ce qui est défendu par la loi : *Quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum.* Cap. 4, *extr. de reg. jur.*

4. Ainsi, la nécessité extrême autorise tout ce qui contribue à notre propre conservation, et détruit tout ce qui s'y oppose. V. les art. 64, 327 et s. Pén.

5. D'un autre côté, la nécessité de donner ou de faire une chose est une conséquence de toutes les obligations : *vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura.* Instit. *de obligat., in pr.* — V. *Obligation.*

6. Il y a aussi une nécessité publique qui commande aux citoyens le sacrifice de leurs propriétés, ou leur impose des servitudes. —V. *Établissements insalubres*, *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

NÉGATIVE. — V. *Particule*, *Preuve.*

NÉGLIGENCE. Défaut de soin ou de prévoyance.

1. La négligence est toujours une faute qui donne lieu à des dommages. Civ. 1383 et s. — V. *Dommage, Faute, Quasi-délit.*

2. Elle prend, dans certains cas, le caractère d'une contravention ou d'un délit, passible d'amende ou de peines correctionnelles. Pén. 319, 320, 458 et 471. — V. *Contravention, Délit.*

V. *Vigilance.*

NÉGOCE, NÉGOCIANT. — V. *Commerçant, Commerce.*

NEGOTIORUM GESTOR. On nomme ainsi celui qui, sans mandat, entreprend de gérer les affaires d'autrui.—V. *Gestion des affaires d'autrui.*

NÈGRES. — V. *Esclavage, Gens de couleur, Traite des noirs.*

NETTOIEMENT. — V. *Curage*, *Curement*, *Voirie.*

NEVEU, NIÈCE. C'est le fils, la fille du frère ou de la sœur. — V. *Fils, Fille* et *Parenté.*

NOBLESSE. C'était autrefois « une qualité que la puissance souveraine imprimait à des particuliers pour les placer, eux et leurs descendants, au-dessus des autres citoyens, » en leur conférant des priviléges et des droits dont ne jouissaient pas ceux-ci. Elle n'est plus aujourd'hui qu'une distinction purement honorifique.

1. Avant 1790, la noblesse composait un des trois ordres dans les états généraux et dans les états particuliers de quelques provinces ; elle était représentée aux états généraux par ses députés élus dans les bailliages, et aux etats particuliers par les titulaires de certaines baronnies qui avaient ce privilége. Elle jouissait aussi, en général, de l'exemption des charges publiques. Certaines dignités, surtout dans l'ordre ecclésiastique, ne pouvaient être possédées que par elle. Ils avaient encore d'autres droits et priviléges dont ne jouissaient pas les autres citoyens. V. le *Traité de la noblesse,* par de La Roque, et Denisart, v° *Noblesse.*

2. Mais l'Assemblée constituante, qui, dans la fameuse nuit du 4 août 1789, abolit tous les priviléges, continua son œuvre par la loi du 5 nov. suivant. qui proclama ce grand principe : *Il n'y a plus aucune distinction d'ordres ;* et enfin par la loi du 19-23 nov. 1790, qui statua ainsi qu'il suit : « L'Assemblée nationale décrète que la noblesse héréditaire est pour toujours abolie ; qu'en conséquence, les titres de prince, de duc, de comte, de marquis, vicomte, vidame, baron, chevalier, messire, écuyer, nobles, et tous autres titres semblables, ne seront ni pris par qui que ce soit ni donnés à personne ; — que les titres de monseigneur et de messeigneurs ne seront donnés à aucuns corps, ni à aucun individu, ainsi que les titres d'excellence, d'altesse, d'éminence et de grandeur... »

3. Une loi rendue le 27 sept.-16 oct. même année vint assurer l'exécution de ces dispositions, en prononçant des peines, non-seulement contre les particuliers qui prendraient les qualifications supprimées, mais encore contre les notaires qui les inséreraient dans leurs actes. — V. *Qualifications féodales.*

4. Toutefois l'érection du gouvernement français en monarchie impériale, ouvrage du sénatus-consulte du 28 flor. an XII, amena la création d'une nouvelle noblesse, sans cependant faire revivre les priviléges et les exemptions de l'ancienne.

5. [La loi fondamentale maintint les ordres de noblesse et la Constitution belge porte que le roi confère les titres de noblesse, mais sans pouvoir y attacher aucun privilége. Art. 75.]

6. Quant à l'usurpation des titres de noblesse, *V.* l'art. 259 Pén.

7. Le droit d'enregistrement établi sur les lettres de noblesse par la loi du 31 mai 1824 paraît en général ne plus être acquitté depuis 1830.

NOCES (SECONDES). On appelle *secondes noces* un mariage qui a été précédé d'un autre.

DIVISION.

§ 1er. — *Des peines ou prohibitions établies à l'égard des secondes noces.*

§ 2. — *De la quotité des biens dont un époux veuf ayant des enfants peut disposer en faveur de son nouvel époux. Nature de la donation de* PART D'ENFANT.

§ 3. — *Suite. Prohibition des avantages* DIRECTS *et* INDIRECTS *qui excèdent la quotité permise.*

§ 4. — *Suite. Des donations* DÉGUISÉES *ou faites à* PERSONNES INTERPOSÉES. *Leur* NULLITÉ *absolue.*

§ 5. — *De la fixation de la part d'enfant.*

§ 6. — *De la réduction de la donation à la quotité permise.*

§ 7. — *Questions transitoires.*

---

§ 1er. — *Des peines ou prohibitions établies à l'égard des secondes noces.*

1. Quoique les secondes noces ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, puisqu'elles sont autorisées par la loi, néanmoins il faut avouer qu'elles supposent généralement l'oubli d'un premier engagement, du plus fort et du plus saint de tous les liens, et que la mort ne devrait pas dissoudre, surtout lorsqu'il en reste des enfants, qui doivent continuer d'être en première ligne l'objet de l'affection du survivant. L'oubli est même devenu tel, que « les veuves, ne connaissant point être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, et, sous prétexte et faveur du mariage, leur font donations immenses, mettent en oubli le devoir de nature envers leurs enfants, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles doivent s'éloigner par la mort des pères, que, les voyant destitués du secours et aide de leurs pères, elles devraient par tout moyen s'occuper à faire le double office de père et de mère; desquelles donations, outre les querelles et divisions d'entre les mères et les enfants, s'ensuit la désolation des bonnes familles, et conséquemment diminution de la force de l'état public. » Ainsi s'exprime l'illustre chancelier de L'Hospital dans le préambule de l'édit de 1560, dit *des secondes noces,* dont nous rapporterons plus bas les dispositions.

2. Aussi les législateurs ont trouvé convenable, dans tous les temps, de prévenir de tels abus, et de ralentir l'élan qui porte à de secondes noces, en imposant certaines peines et prohibitions à l'époux convolant.

3. Les premières peines furent introduites contre les femmes qui se remariaient dans l'an de deuil. Elles étaient traitées avec tant de sévérité, que la loi ne s'était pas contentée de les priver, quant aux biens, de plusieurs avantages dont les autres femmes jouissent : elle les avait encore attaquées jusque dans leur honneur, en les mettant au rang des *infâmes*. L. 1, C. *de secund. nupt.* — V. *Année de deuil.*

4. Plus tard, les peines contre les secondes noces furent étendues à tous ceux qui s'y engageaient ayant des enfants de leur première union, quoiqu'après l'an de deuil, mais alors avec beaucoup moins de sévérité que lorsque le second mariage avait été contracté pendant l'année de viduité.

5. Et, d'abord, l'on obligea indistinctement les femmes ayant des enfants de leur premier lit, qui passaient à de nouvelles noces, de réserver à ces enfants tout ce dont elles avaient profité, par libéralité, des biens de leur père. Telle fut la disposition de la célèbre loi *fœminæ* 3, C. *de secund. nupt.*, disposition qui fut bientôt étendue aux hommes qui passaient aussi à des secondes noces, par la loi *generaliter* 5, du même titre.

6. Ensuite le législateur, allant plus loin encore, interdit aux pères et aux mères convolant en secondes noces d'avantager de leurs biens particuliers leurs nouveaux époux plus que le moins prenant de leurs enfants, et ordonna que ce qui excéderait serait retranché. Telle fut la disposition de la fameuse loi *hac edictali*, C. même titre.

7. Les constitutions canoniques ont abrogé l'infamie que les lois civiles avaient introduite contre les secondes noces; et ces constitutions ont été adoptées par tous les parlements;

8. Toutefois avec cette différence, que les uns se sont contentés de décharger de l'infamie les femmes qui se remariaient dans l'an de deuil, tandis que les autres ont en outre supprimé le reste des peines qu'elles encouraient aux termes du droit civil, en ne laissant aucune distinction entre les femmes qui se remarient avant ou après l'an de deuil, et en conservant seulement les peines prononcées en général contre les pères et les mères convolant en secondes noces par les lois *fœminæ* et *hac edictali*.

9. Au reste, ces peines générales contre les secondes noces ont été introduites en France par l'édit de 1560, cité plus haut, lequel contient deux chefs :

10. Le premier chef, conforme à la loi *hac*

edictali, porte que « les femmes veuves ayant enfants ou enfants de leurs enfants, si elles passent à de nouvelles noces, ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts acquis par elles, d'ailleurs que par leurs premiers maris, pères, mères ou enfants desdits maris, ni moins leurs propres, à leurs nouveaux maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être, par dol ou fraude, interposées, plus qu'à l'un de leurs enfants ou enfants de leurs enfants; et s'il se trouve division inégale de leurs biens faite entre leurs enfants ou enfants de leurs enfants, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfants qui aura le moins. »

11. Remarquez que quoiqu'il ne fût question que des femmes dans ce premier chef, néanmoins il a été appliqué aux hommes convolant à de secondes noces. Ric., part. 3, 1186. Lebr. Pothier, etc.

12. Le second chef de l'édit, conforme à la loi *fœminæ*, porte « qu'au regard des biens à icelles veuves acquis par dons et libéralités de leurs premiers maris, elles n'en puissent faire aucune part à leurs nouveaux maris, mais soient tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont advenus; que le semblable soit gardé ès biens qui sont venus aux maris par dons et libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en puissent faire don à leurs secondes femmes, mais qu'ils soient tenus de les réserver aux enfants qu'ils ont eus de leurs premières. »

13. Ce n'est pas tout : suivant les coutumes de Paris, d'Orléans et de Calais, l'époux qui convolait ayant des enfants ou descendants ne pouvait donner à son nouvel époux les *conquêts* situés dans le ressort de ces coutumes provenant de la communauté qui avait existé entre lui et son premier époux.

14. Aujourd'hui, l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut non plus donner à son nouvel époux qu'une *part d'enfant* légitime le moins prenant. Civ. 1098.

15. Mais il faut remarquer que le premier chef de l'édit attribuait, dans tous les cas, une part d'enfant à l'époux donataire qui, par l'acte de donation, n'avait pas été réduit à une portion moindre, en sorte que si le donateur ne laissait que deux enfants, le donataire avait le *tiers* des biens, et qu'il avait même la *moitié* s'il n'y avait qu'un enfant; tandis que, d'après l'art. 1098, l'époux donataire ne peut jamais avoir plus que le *quart* des biens laissés par le disposant, lors même qu'il n'y aurait qu'un ou deux enfants. Ce n'est que dans le cas où il y a trois enfants ou un plus grand nombre, qu'il peut avoir droit à la même portion que l'un d'eux, et toujours néanmoins avec réduction à la part de l'enfant légitime le moins prenant.

16. Les auteurs du premier projet de Code civil et la section de législation du conseil d'État avaient proposé un article à peu près conforme au second chef de l'édit; mais il fut rejeté dans la discussion du conseil d'État, parce qu'il fut considéré comme contenant une substitution, au profit des enfants du premier lit, des biens qui avaient été donnés par le premier époux, et qu'on voulait alors abolir toute espèce de substitution. Ainsi les donations faites entre époux depuis la publication du Code ne sont soumises à aucune réserve en faveur des enfants communs : les objets donnés appartiennent pleinement au donataire; il peut en disposer ainsi qu'il lui plaît; et s'il a passé à de nouvelles noces, les biens se partagent également entre tous ses enfants des différents mariages. Il en est de même, à plus forte raison, des conquêts qui lui sont provenus de la première communauté.

17. Toutefois, outre que la disposition que peut faire un époux qui a des enfants est limitée par la loi (Civ. 1094 et 1098), l'époux donateur peut stipuler que la donation sera résolue dans le cas où l'époux donataire se remarierait (V. *Condition de se remarier*); il peut même grever le donataire de substitution en faveur des enfants du premier mariage, en le chargeant de rendre à ces enfants les biens provenant de la donation. — V. *Substitution*.

18. Au surplus, le changement qui est intervenu dans la législation, relativement aux dispositions de l'édit des secondes noces, fait naître diverses questions transitoires que nous rappellerons § 7.

§ 2. — *De la quotité des biens dont un époux veuf, ayant des enfants, peut disposer en faveur de son nouvel époux. Nature de la donation de* PART D'ENFANT.

19. L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contracte un second ou subséquent mariage, *ne peut* donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. Civ. 1098.

20. Plusieurs observations sont à faire sur cette disposition. Et, d'abord, la prohibition atteint l'homme ou la femme qui n'aurait qu'un enfant comme celui qui en aurait plusieurs. L. 148, D. *de verb. sign.* Poth., art. 203. Gren., *Don.*, 679. Dur., 9, 800. Dall., 6, 277. Coin, *Don.*, art. 1098, 4.

21. Elle serait applicable quand même l'époux qui se remarierait n'aurait point d'enfant, mais bien des *petits-enfants* dont les pères ou mères seraient décédés. L. 220, D. *de verb. sign.* Ed.

1560. Ric., *Don.*, part. 3, 1269. Leb., *Succ.*, liv. 2, ch. 6, sect. 1, dist. 1, 5. Poth., *Contr. de mariage,* 535. Gren., 679. Toull., 5, 877. Dur., Dall. et Coin, *ib.* V. *inf.* 83.

22. Elle s'appliquerait également au cas où les petits-enfants naîtraient depuis le nouveau mariage. par exemple, si le donateur avait une bru enceinte d'un posthume, qui naîtrait depuis la donation : car l'enfant qui n'est que conçu est réputé né en tout ce qui concerne ses intérêts. L. 7, D. *de statu homin.* Gren., Toull., Dall. et Coin, *ib.* — V. *Enfant.*

23. Une autre observation importante, c'est que la défense de donner plus d'une part d'enfant frappe les divers époux qui pourraient successivement contracter mariage avec le donateur. En conséquence, lorsque l'époux veuf contracte plusieurs mariages successifs, il ne peut donner une part d'enfant à chacun de ses nouveaux époux; mais tous ne peuvent prendre ensemble qu'une seule part. C'est ce qu'on induisait de ces termes, *à leurs nouveaux maris,* que renfermait l'ordonn. de 1560 ; et l'art. 1098 Civ. est évidemment conçu dans le sens de cet édit. Ric., 1321. Poth., 538 et 566. Gren., 712. Chab., 129. Toull., 5, 882. Delv., 2, 409. Vaz., *Don.*, art. 1098, 10. Dall., 278. *Contr.* Dur., 804, qui pense que chacun des nouveaux époux peut recevoir un quart, pourvu qu'en totalité les diverses libéralités n'excèdent pas la portion disponible fixée par l'art. 913.

24. Ainsi, une fois qu'il a été irrévocablement disposé de cette part en faveur de l'un d'eux, il ne peut plus disposer de rien en faveur de ceux qu'il épouse par la suite. *Ib.*

25. De ce que la loi permet ici à l'époux qui se remarie ayant des enfants de disposer en faveur de son nouvel époux jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, il arrive ordinairement qu'au lieu de donner à ce nouvel époux certains objets déterminés ou même une quotité déterminée de ses biens, il lui donne, en termes généraux, une *part d'enfant.*

26. Quelle est la *nature* de cette donation? Pareille donation, lorsqu'elle est faite par contrat de mariage, participe de l'institution contractuelle, en ce sens que le droit qui en résultera pour le donataire ne pourra être fixé qu'à la mort du donateur : car c'est seulement alors qu'on peut déterminer une part d'enfant. En conséquence, elle est caduque, comme toute donation à cause de mort, par le décès du donataire avant le donateur. Leb., dist. 5, 25. Poth., 595. Chab., 147. Gren., 684. Toull., 889. Dur., 9, 826. Vaz., 13. Guilhon, *Don.*, 319. Dall., *ib.*

27. Et cela doit avoir lieu même dans les cas où l'époux donataire par contrat de mariage laisse des enfants du mariage à l'occasion duquel la donation a été faite: Ils ne sont pas substitués vulgairement à cet époux, comme cela a lieu dans les institutions contractuelles. Une pareille substitution semblait être admise dans l'ancienne jurisprudence (Poth., 196); mais elle répugne aux principes du Code, qui porte (art. 1093) que la donation de biens à venir ou de biens présents et à venir ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur. Toull., 5, 890. Guilh., 320. Dur., 826 et 827. Dall., *ib. Contr.* Gren., 684, et Chab., *ib.*

28. Il en serait autrement si cette substitution avait été exprimée : elle devrait alors produire son effet. Toull., *ib.* — V. *Substitution.*

§ 3. — *Suite. Prohibition des avantages* DIRECTS *ou* INDIRECTS *qui excèdent la quotité permise.*

29. L'époux qui a des enfants d'un précédent mariage ne peut avantager son nouvel époux ni *directement,* ni *indirectement,* au delà de ce que permet l'art. 1098 (une part d'enfant qui ne peut excéder le quart). Civ. 1099.

Telle était également la disposition de l'édit de 1560, qui disait *de quelque façon que ce soit,* et l'on a toujours été très-rigoureux sur ce point. V. Poth., *Cont. de mariage,* 546.

30. Notons d'abord que la loi entend parler d'avantages qui proviennent du fait de l'homme, et non de la volonté de la loi. Il n'y a que les premiers qui soient sujets à réduction ; c'est ainsi qu'on l'a toujours entendu. L'édit de 1560 était conçu en ce sens ; et la remarque peut encore avoir son utilité. Chab., Quest. trans., v° *Noces (secondes)*, 6. Dall., 6, 278. V. *infr.*

31. Cela posé, nul doute d'abord que toutes les donations directes, quelle qu'en soit la forme, entre vifs ou testamentaires, ne tombent sous le coup de la prohibition portée par cet article, et ne soient réductibles à la quotité qu'il exprime. Poth., 545 et 547. Coin, *Donat.*, art. 1098, 5. Guilh., *ib.*, 299. Dall., *ib.*

32. Mais la disposition de l'art. 1099 atteint les donations faites avant le contrat de mariage, à moins que des circonstances de fait ne soient venues démontrer que les parties n'avaient pas en vue le mariage lors de la libéralité. Poth., 548. Toull., 5, 876. Dall., *ib.* — « C'est un peu trop de rigueur, dit Coin-Delisle, 6 : car la présomption est en faveur de l'acte et de la bonne foi ; néanmoins on sera toujours facile dans l'admission des faits quand il s'agira de démontrer que les parties ont voulu éluder la loi, et que l'acte de donation sera daté d'une époque voisine du nouveau mariage. »

33. *Quid,* si les libéralités faites avant le mariage, en temps non suspect, étaient contenues dans un testament, et qu'ensuite le testateur épousât sa légataire et mourût en laissant des enfants du premier mariage? Le testament n'ayant d'effet qu'au jour de la mort, ce serait cet instant qu'il faudrait considérer pour apprécier la capa-

cité du disposant (V. *Testament*). En conséquence, il y aurait lieu d'appliquer la prohibition ; du moins, la disposition serait réduite à la mesure de l'art. 1098. Coin, *ib.*

34. Peu importe que les donations soient accompagnées de charges, si ces charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou si elles sont inférieures à la valeur des choses données. Seulement, dans ce dernier cas, la réduction n'aura lieu que pour l'excédant de la valeur des biens. Poth., 545. Chab., Quest., v° *Noces (secondes)*, 5. Guilh., 300. Dall. et Coin, *ib.* — V. *Donation onéreuse.*

35. Les donations rémunératoires seront également sujettes à réduction, à moins que les services ne soient de nature à produire une action en justice. Poth., 544. Chab., Dall. et Coin, *ib.* — V. *Donation rémunératoire.*

36. Enfin, ce ne sont pas seulement les donations simples, mais ce sont encore les donations réciproques, qui sont soumises à la réduction. Peu importe que ces donations aient offert un avantage aléatoire. Ric., part. 3, 1196. Poth., 546. Gren., 693. Toull., 891. Delv., 2, 434. Chab., Dall. et Coin, *ib.* Vaz., *Donat.,* art. 1098, 20.

37. Mais ce ne sont pas seulement les donations directes, formelles, qui tombent sous le coup de la prohibition de l'art. 1099. La faveur due aux enfants du premier lit a toujours fait considérer comme libéralités réductibles des actes qui, dans d'autres circonstances, n'obéiraient qu'aux règles des obligations conventionnelles. La loi serait illusoire si elle permettait sous une forme ce qu'elle défend sous une autre : aussi l'art. 1099 porte-t-il que les époux ne pourront se donner *indirectement* au delà de la quotité fixée. *V.* Ric., 1222 et s.; Poth., 549; Gren., 694; Toull., 891 ; Dur., 9, 799 et s.; 14, 518 et s., et 15, 238 et s.; Vaz., art. 1099, 1 ; Dall., 278, et Coin, art. 1098.

38. C'est surtout dans les clauses du contrat de mariage de l'époux veuf, que se trouvent des avantages atteints par la prohibition. A cet égard, la règle est que lorsqu'il y a des enfants d'un précédent mariage, « toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098 est sans effet pour l'excédant de cette portion. » Civ. 1527. Gren., Toull. et Dall., *ib.*

39. Par exemple, quoique le préciput soit une stipulation assez ordinaire en faveur du survivant, cependant il est réputé avantage sujet à réduction ; en sorte que si la part d'enfant le moins prenant se trouvait inférieure au préciput, la moitié du préciput en cas d'acceptation, et la totalité en cas de renonciation de la veuve à la communauté, seraient réductibles à cette part : d'où l'on a justement décidé que la stipulation de préciput au profit du nouvel époux est sans effet, s'il est en outre donataire d'une part d'enfant. Poth., 549. Toull., 892. Dall., 279. Dur., 9, 813. Vaz., 10.

40. Quoique le douaire conventionnel que le mari accorde à une seconde femme soit une convention matrimoniale plutôt qu'une donation, néanmoins, lorsqu'il excède le coutumier, il est, jusqu'à concurrence de cet excédant, réputé un avantage sujet à la réduction à une part d'enfant. Poth., 557. Acte not., 1er mars 1698. — Ceci fait supposer suffisamment que le douaire purement coutumier n'est pas sujet à cette réduction. *Ib.*, 558.

41. Toutefois notez que le douaire coutumier, et même le douaire conventionnel, lorsqu'il n'est pas plus considérable, doivent être imputés sur la part d'enfant. V. *inf.* § 5.

42. On ne considère pas la somme stipulée pour le deuil de la veuve comme un avantage indirect. C'est une dépense commandée par la bienséance, et à laquelle la loi pourvoit en l'absence de stipulation dans le contrat. Poth., 559. Toull., 5, 892. Dall., 279. Dur., 814. Vaz., 12. — Toutefois, si la valeur fixée par la convention était excessive, eu égard à la fortune et à l'état du mari, l'excédant serait un avantage soumis à la réduction. *Ib.* — V. *Deuil.*

43. Lorsque l'époux veuf avec enfants se remarie en communauté et y fait des apports plus considérables que le nouvel époux, soit en mobilier, soit en immeubles qu'il ameublit, il y a là un avantage indirect soumis à la réduction (Civ. 1496 et 1527). Cela a toujours été de principe. *V.* Ric.. 1200 et suiv.; Poth., 551. Leb., dist. 4, 10. Gren., 694. Toull., 5, 893. Dall., 679. Dur., 9, 808. Vaz., 13.

44. Ainsi, lorsque l'époux qui a des enfants apporte 10,000 fr. à la communauté, et la nouvelle épouse rien, ou moins de 10,000 fr., cette inégalité forme, au profit de cette dernière, un avantage sujet à la réduction. *Ib.*

45. Nul doute ne pourra s'élever s'il avait été stipulé que le survivant aurait la propriété des effets mobiliers délaissés par le prédécédé. Cette stipulation doit être considérée comme un avantage attaquant la quotité disponible. Bruxelles, 21 juill. 1810.

46. Peu importe qu'il n'y ait point eu de contrat de mariage ; l'inégalité qui existe entre les deux apports qui sont tombés en communauté n'en doit pas être moins considérée comme un avantage sujet à réduction. En effet, lorsque la loi règle la communauté des époux, elle ne le fait que parce qu'elle suppose que les parties s'en sont rapportées à elle ; de telle sorte que l'avantage que présente la communauté légale provient réellement de la convention virtuelle ou tacite des époux, et non pas immédiatement de la loi. Arg. Civ. 1387 et 1528. Poth., 551. Toull., 893. Bell., 2, 567. Dall., *ib.*

47. Notez que, dans ce cas, la preuve des apports se fait tant par titre et témoins que par commune renommée. Bell., *ib.* Toull., 13, 289.

48. Mais l'inégalité des apports ne serait-elle pas compensée par l'industrie du second époux? La question est controversée.

En principe, Pothier, 552, décide la négative. Suivant lui, l'industrie, même du mari, est d'une appréciation arbitraire et difficile; et la femme concourt souvent autant que le mari à enrichir la communauté par ses soins et son économie. Delvincourt, 2, 436, tout en convenant que la question peut offrir quelque difficulté, adopte l'opinion de Pothier; il n'admet point la compensation entre un apport en propriété et un apport en jouissance, comme est celui d'une industrie : ce ne sont pas des objets de même nature.

Toutefois, Pothier modifie son opinion pour le cas où les gains que le second mari est dans l'usage de retirer annuellement de sa profession sont si immenses, qu'ils montent pour une seule année à une plus grosse somme que celle que la femme a apportée de plus que lui, et où la communauté s'est trouvée considérablement enrichie de ses gains. Les enfants, ajoute-t-il, auraient en ce cas mauvaise grâce à opposer au second mari que la mère aurait fait à la communauté un apport plus considérable que le sien. Cette modification est adoptée par Toullier, 5, 894, Duranton, 9, 811, Dalloz, 279, et Vazeille, 7.

49. Observons que l'inégalité des apports ne s'entend que des capitaux et non des revenus. Tous les revenus tombent dans la communauté pour en soutenir les charges. Civ. 1527. Ric. Leb. Poth., 552. Toull., 5, 895, et 13, 290. Delv., 2, 437. Dur., 9, 809. Dall., 279.

50. Il y aurait évidemment un avantage sujet à retranchement dans la clause par laquelle les époux mettraient en communauté toutes les successions, soit mobilières, soit immobilières, qui pourraient leur échoir. Poth., 555. Delv., 2, 434. Dall., 279. Dur., 9, 807, et 14, 520.

51. *Quid,* si les époux ont seulement négligé de se réserver propres, comme il est d'usage, les successions mobilières qui peuvent leur échoir pendant le mariage? En résulte-t-il encore un avantage indirect de la part de l'époux veuf, pour les successions qui lui sont échues, et les enfants ont-ils le droit d'en demander le retranchement?

Le doute naît de ce que des successions futures présentent toujours quelque chose d'incertain, d'indéterminé, et dont on ne peut dire que le conjoint qui se remarie se dépouille lorsqu'il n'en fait pas la réserve. Aussi c'est par ce motif que Poth., 5, 553, Toull., 896, et Bell., 2, 568, décident que les successions échues ne présentent pas d'avantage indirect.

Mais nous ne pensons pas que cette opinion doive être suivie. L'omission de stipuler une clause qui est d'usage (celle de la réserve des successions à échoir) indique l'intention de faire une libéralité; et d'ailleurs l'art. 1496 dit formellement que si la confusion du mobilier et des dettes opère, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, les enfants du premier lit ont l'action en retranchement. L'article dit, en général, *la confusion du mobilier,* sans distinguer d'où il provient. Delv., 2, 434. Dur., 9, 807, et 15, 241. Vaz., 5. Dall., *ib.*

52. *Quid,* si le nouvel époux s'était réservé ses successions futures, tandis que celui qui a des enfants d'un premier lit n'eût pas fait la même réserve? Ici plus de doute. Les deux circonstances réunies doivent évidemment faire considérer l'omission comme un avantage indirect fait au nouvel époux, et le rendre sujet à réduction. Poth., 554. Toull. Bell. et Dall., *ibid.*

53. Ce n'est pas seulement la confusion des apports, mais encore celle des dettes personnelles des époux, qui peuvent opérer un avantage indirect au profit du nouveau conjoint. Civ. 1496.

54. Ainsi, peu importerait que le mobilier mis par le nouvel époux en communauté fût égal à celui apporté par le conjoint veuf, si ce nouvel époux avait des dettes que la communauté aurait acquittées ; le montant de ces dettes deviendrait un avantage réductible. *V.* Delv., 2, 435; Duranton, 9, 805 et 806, et 14, 519, et Dall., 279.

55. Mais les *simples bénéfices* résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. Civ. 1527.

56. Il paraîtrait résulter de cette disposition, au premier aspect, que, soit qu'il s'agit d'une communauté ou d'une société d'acquêts, la clause qui attribuerait au survivant les bénéfices qui résulteraient de la communauté ou de la société d'acquêts devrait produire son effet. Aussi on lit dans Argou, *Instit.,* liv. 3, ch. 18, que « la veuve qui se remarie peut stipuler qu'il n'y aura point de communauté, ou que le mari survivant jouira de *tous* les effets de la communauté, ou en propriété ou en usufruit, parce qu'en ce cas, la veuve ne donne rien du sien, elle cesse seulement d'acquérir. » D'ailleurs, il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise de ses apports ; et la loi ajoute que cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles des donations (Civ. 1525).

Quoi qu'il en soit, tel n'est pas le sens de la

disposition de l'art. 1527, que nous avons rapporté; et elle doit être combinée avec le principe auquel elle se rattache, et dont elle n'est présentée par le législateur lui-même que comme une modification. Or, ce principe est que, dans le cas où il y a des enfants d'un précédent mariage, toute convention matrimoniale qui tendrait dans ses effets à donner au nouvel époux au delà de la proportion réglée par l'art. 1098, est sans effet pour tout l'excédant de cette portion (Civ. 1527). Or, d'après ce principe, la disposition qui déclare que les simples bénéfices de la communauté ne doivent pas être considérés comme un avantage sujet à réduction, ne peut avoir qu'un sens : c'est que, nonobstant les prohibitions d'avantages au détriment des enfants du premier lit, le nouvel époux, eût-il dans la communauté un apport moindre que celui de son conjoint veuf, ne serait pas censé avantagé au préjudice des enfants de ce dernier en prenant sa moitié dans les bénéfices communs. Les *simples bénéfices* dont parle l'art. 1527 ne doivent s'entendre que de ceux que l'époux tient de la loi, qui forment sa part dans la communauté légale, c'est-à-dire la moitié : *quod ei competit ex beneficio legis, non ex beneficio hominis.* Le terme de *bénéfices* exprime ici justement ce qui advient de droit à chacun des époux, ou à leurs héritiers, par la liquidation d'une société conjugale qui augmente son actif. Or, c'est de cette portion que parle l'art. 1527; c'est cette portion qui n'est pas considérée comme un avantage sujet au retranchement.

Ainsi, disons avec Toullier, 899 et 900; Delvincourt, 2, 437; Dalloz, 20; Duranton, 9, 810, 14, 521, et 15, 244, et Vazeille, 8, et avec la cour de cassation, 24 mai 1808, « que les art. 1098 et 1099 déterminent et limitent d'une manière positive l'avantage qu'un époux veuf avec enfants d'un premier lit, qui passe à de secondes noces, peut faire à son second époux, et que la réduction de tout ce qui tend directement ou *indirectement* à excéder cet avantage est également ordonnée d'une manière expresse au profit des enfants d'un premier lit; que si l'art. 1525 permet *en général* aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant d'entre eux, l'effet de cette disposition générale ne peut s'entendre au cas particulier de l'existence d'enfants d'un premier lit : ce qui résulte clairement de l'art. 1527, où le législateur *excepte* formellement de la liberté presque illimitée des conventions matrimoniales, établie par divers articles précédents, toute convention qui tendrait à porter atteinte à la réserve légale dévolue aux enfants d'un premier lit; qu'enfin les dernières expressions du même art. 1527 ne peuvent avoir évidemment pour objet que d'autoriser le *partage égal des bénéfices de communauté* dans lesquels des mises inégales ont eu lieu, sans que ce partage égal puisse être réputé avantage au profit de celui des époux dont la mise a été moindre que celle de l'autre époux, mais qu'on ne peut l'étendre à une stipulation qui appellerait l'époux survivant à la propriété de la *totalité* de ces mêmes bénéfices. »

57. Et la décision précédente serait applicable, bien qu'une portion seulement de la communauté eût été attribuée au survivant, si elle excédait la moitié que lui accorde la loi. Delv., 2, 437. Toull., 899. Vaz., 9. Même arr. 24 mai 1808.

58. Il faut décider également que la clause par laquelle on fixerait à forfait la part de communauté de la seconde femme à une somme, serait aussi considérée comme un avantage indirect, si cette somme se trouvait supérieure à la part qu'elle aurait eue dans la communauté, outre la reprise de ses apports. Poth., 556. Toull., 5, 897. Delv., 2, 436. Dur., 9, 812. Dall., 280. Vaz., 11.

59. Toutefois, rien n'empêche qu'une femme qui se remarie, ayant des enfants d'un premier lit, ne stipule une exclusion de communauté, parce qu'alors la femme qui n'a aucun droit à la communauté ne donne rien du sien; elle ne manque que d'acquérir. Le principe est un point constant (Argou, liv. 3, ch. 18. Delv., 3, 98. Dur., 15, 272. Bell., 3, 321). Cependant les trois derniers auteurs que nous venons de citer pensent qu'il faudrait s'écarter de ce principe si la femme avait des revenus importants qui dépasseraient considérablement les besoins du ménage (Civ. 1530), et dont le mari se serait enrichi par des acquisitions. Nous croyons que cette opinion souffre difficulté. Et d'abord l'application de l'art. 1527, qui prohibe les avantages indirects résultant des conventions matrimoniales, semble limitée, d'après son texte, aux *huit sections* qui le précèdent; et les conventions exclusives de communauté font l'objet d'une section subséquente. Ensuite, le droit du mari aux revenus de la femme est indépendant du régime sous lequel ils vivent; il a le droit d'en jouir *ad sustinenda onera matrimonii.* Civ. 1531 (Poth., *Commun.*, 462). Comment enfin établir que les acquisitions faites par le mari seraient le résultat, non de ses propres gains, mais des économies faites sur les revenus de sa femme?

60. Il n'est pas douteux non plus, en principe, que la femme qui a des enfants d'un premier lit ne puisse se marier sous le régime dotal qui confère aussi au mari la jouissance des biens dotaux de la femme (Boyer (Boërius), décis. 201. Salviat, v° *Dot,* 380. Tessier, *Dot,* 1, 199. Bell., 4, 36. Delv., 3, 100. Dall., 10, 295). Cependant la plupart de ces auteurs pensent encore que si les revenus dotaux de la femme surpassent considérablement les dépenses que le mari est obligé de faire pour entretenir le ménage

Civ. 1540), l'excédant doit être considéré comme un avantage indirect fait au mari, et imputé sur a part d'enfant. — V. *Régime dotal.*

61. Au surplus, relativement aux avantages indirects qui peuvent résulter des conventions matrimoniales, nous emprunterons à Duranton, 15, 242, une observation importante : c'est « qu'il ne faut s'attacher qu'au résultat, et, pour cela, combiner les effets légaux du système de la communauté et ceux des diverses stipulations favorables ou défavorables à l'époux ayant enfants d'un précédent mariage; comme les clauses d'ameublissement fait par l'un ou l'autre des époux, les préciputs, les parts inégales, les mises réciproques lors du mariage, et le mobilier échu à l'un ou l'autre pendant le mariage, ainsi que leurs dettes respectives, et balancer le tout. Car il est clair que si, par exemple, l'époux ayant enfants a mis, lors du mariage, pour 20,000 fr. de mobilier dans la communauté, sans mettre aucune dette à sa charge, parce qu'il n'en avait pas, et qu'il soit échu pendant le mariage au nouvel époux, qui n'avait pas non plus de dettes, une succession qui avait pour 20,000 fr. de mobilier, dettes déduites; il est clair, disons-nous, qu'il n'y a pas eu avantage au profit de ce nouvel époux, si la communauté s'est partagée par portions égales : ce qui prouve bien encore qu'on doit avoir égard aussi aux successions échues pendant le mariage. — Si, dans cette espèce, et en admettant qu'à la dissolution de la communauté l'actif se composât de ces 40,000 fr., toutes dettes déduites, et qu'il ait été convenu que le nouvel époux aurait les trois quarts de la communauté, ce serait un avantage de 10,000 fr. qui lui aurait été ainsi indirectement procuré par le conjoint, et qui serait imputable sur la quotité dont celui-ci pouvait disposer à son profit. — Mais si, dans cette même espèce, c'était la totalité de la communauté qui eût été stipulée au profit du nouvel époux, comme, d'après l'art. 1525, les héritiers de l'autre, quels qu'ils fussent, reprendraient les apports et capitaux tombés de son chef dans la communauté, il n'y aurait par cela même aucun avantage de procuré au nouveau conjoint. » Vaz., 6.

62. Outre les avantages indirects qui peuvent résulter des conventions de mariage, il peut s'en établir aussi par d'autres actes qui interviennent pendant le mariage. A cet égard, la règle est que « gens mariés, constant leur mariage, ne peuvent contracter au profit l'un de l'autre. » selon l'expression de plusieurs coutumes. *V.* Poth., *Don. entre mari et femme*, part. 1, chap. 2, art. 1, et Delv., 2, 434. — V. *Contrat entre époux.*

63. Ainsi, des époux ne pourraient, pendant leur mariage, établir une communauté de biens, si leur contrat de mariage portait une exclusion de communauté. Il en resulterait un avantage indirect réductible. Poth., *ib.*

64. Ainsi, une donation indirecte se trouverait dans la remise gratuite d'une créance ou reprise que l'époux veuf aurait à exercer contre l'autre.

65. Nous pourrions indiquer plusieurs exemples dans lesquels se rencontrent des avantages indirects autres que ceux qui ont été présentés plus haut; mais nous ne pourrions que répéter ce que nous avons dit ailleurs. — V. *Donation*, 26 et s., et *Donation entre époux*, 87 et s.

66. Tous les avantages qu'un époux veuf avec enfants fait à son nouveau conjoint, et qui résultent *indirectement* des conventions ou actes qu'ils ont passés, ne sont pas entièrement sans effet; mais ils sont seulement *réductibles* à la quotité disponible, en vertu de l'art. 1098, c'est-à-dire à la part d'enfant le moins prenant. Civ. 1099 et 1527. Toull., 5, 891. *V.* le paragraphe suivant.

§ 4. — *Suite. Des donations* DÉGUISÉES *ou faites à* PERSONNES INTERPOSÉES. *Leur* NULLITÉ *absolue.*

67. Ce n'était pas assez d'interdire les conventions qui tendraient à donner indirectement au nouvel époux au delà de la quotité permise par la loi. La loi devait prendre le soin de défendre toutes donations *déguisées* sous la forme de contrats onéreux ou faites par *personnes interposées;* et c'est ce qu'elle fait dans la seconde partie de l'art. 1099 Civ.

68. Mais la loi ne se borne pas à déclarer ces dernières espèces de donations réductibles; elle en prononce formellement la nullité. C'est une disposition qui est commune à toutes les donations entre époux, qu'il s'agisse de premières ou de secondes noces. La loi porte : « Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, est nulle. » Rien, selon nous, de plus précis, malgré les doutes qui ont été élevés et la controverse que semble encore renouveler à ce sujet Coin-Delisle, *des Donat.*, sur l'art. 1099, dont l'opinion est contraire à la nôtre. — V. *Donation entre époux*, 104.

69. Notons toutefois que la nullité des donations entre époux, faites sous une forme déguisée ou à personnes interposées, n'est établie qu'en faveur des héritiers à réserve, et particulièrement des enfants du premier lit. Vaz, *Donat.*, art. 1099, 15. — V. *ib.*, 112.

70. Cela posé, en quels cas une donation par un époux veuf à son conjoint devra-t-elle être considérée comme déguisée sous la forme d'un contrat onéreux? Ce sera, par exemple, lorsque le mari aura donné à sa nouvelle épouse des quittances ou reconnaissances de dot dont il n'aura pas reçu le montant. Pothier, *des Donations entre mari et femme*, 79. Cass., 30 nov. 1831. — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

71. Ainsi encore, il y aurait donation déguisée si des acquisitions étaient faites sous le nom de

la nouvelle épouse, tandis que le mari en aurait fourni les deniers. Toulouse, 21 mai 1829. Cass., 30 nov. 1831.

72. Nous ne pousserons pas plus loin les exemples de donations déguisées faites par un époux ayant des enfants d'un premier lit à son nouveau conjoint. Nous renverrons aux mots *Donation déguisée* et *Donation entre époux*, 105 et s.

73. Quant aux cas où la donation faite au nouvel époux devra ou pourra être considérée comme faite à personne interposée, la loi admet d'abord des présomptions légales qui excluent toute preuve contraire. Elle répute faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux serait héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire. Civ. 1100.

74. Notez que les enfants du nouvel époux *issus d'un autre mariage* sont seuls réputés personnes interposées. Ainsi la prohibition ne concerne point les enfants qui sont nés d'un nouveau mariage. L'époux qui se remarie peut leur faire les mêmes dispositions qu'à tout autre de ses enfants. Ric., 1233. Poth., *Cont. mariage*, 540. Gren., 686. Toull., 5, 903. Delv., 2, 446. Dur., 9, 833. Dall., 6, 294.

75. Toutefois, lorsque la loi parle d'enfants issus d'un autre mariage, elle a en vue uniquement d'excepter les enfants communs de la présomption d'interposition qu'elle établit. Il faut appliquer cette présomption aux enfants naturels et même aux enfants adultérins de l'époux incapable. Dur., 834. — V. *Personne interposée*.

76. Il est constant que les présomptions d'interposition établies par la loi n'empêchent pas d'établir, dans d'autres cas, l'existence de cette interposition. — V. *Ib*.

77. En général, le déguisement et l'interposition des personnes peuvent se prouver par tous les genres de preuves admis en justice, par témoins, et même par des présomptions graves, précises et concordantes. C'est une question de fraude. Civ. 1353. — V. *Donation déguisée*, 22, *Donation entre époux*, 111, et *Personne interposée*.

78. Cependant observons, quant au déguisement, qu'il ne faudrait pas annuler trop légèrement une clause d'apport ou de constitution de dot au profit du nouvel époux, quoique d'ailleurs, en point de droit, la solution d'une pareille question dépende toujours des circonstances. Gren., 690. Bell., 4, 26. Angers, 6 juill. 1809. — V. *Quittance et reconnaissance de dot*.

§ 5. *De la fixation de la part d'enfant.*

79. Pour déterminer la part d'enfant dont il peut être disposé en faveur du nouvel époux, il faut considérer le nombre de tous les enfants laissés par l'époux donateur, tant ceux qui sont issus du mariage à l'occasion duquel la libéralité sujette à réduction a été faite, que ceux qui sont nés de précédents mariages. Comme l'édit de 1560, l'art. 1098 Civ. parle d'*une part d'enfant légitime le moins prenant*, sans distinguer les enfants du second lit de ceux du premier.

En effet, la loi ne veut pas que l'époux qui se remarie ait pour son nouvel époux plus d'affection que pour aucun de ses enfants : on sent donc que tous les enfants quelconques doivent être compris dans cette mesure. Aussi les lois anciennes relatives à la fixation de la part d'enfant ont-elles toujours été entendues *de liberis natis et nascituris* (Ric., 1291. Lebrun, dist. 5, 10). D'ailleurs, cette opinion est confirmée et corroborée par cette circonstance, que les enfants du second lit doivent prendre part au retranchement (*inf.* § 6). Chab., Quest., v° *Noces (secondes)*, 17. Guil., 303. Dall., 6, 281.

80. Quand nous disons que tous les enfants quelconques doivent être comptés pour fixer la part d'enfant, il faut pourtant excepter ceux qui seraient condamnés à une peine remplaçant la mort civile. Guil., 285. Coin, *Donat.*, *ib.*, sur l'art. 1098.

81. Si un enfant est absent, il ne doit pas non plus faire nombre pour la fixation de la part d'enfant ; mais s'il a laissé des enfants, ceux-ci viennent prendre les droits qu'il aurait eus. Coin, 17. — V. *Portion disponible*.

82. Que doit-on décider relativement à l'enfant déclaré indigne ou qui a renoncé purement et simplement à la succession ?

Nous verrons ailleurs (v° *Portion disponible*) que l'enfant indigne et l'enfant renonçant font nombre pour fixer la portion indisponible ou la réserve ; et en effet l'art. 913 Civ. règle la quotité de la réserve par le nombre d'enfants que le disposant laisse *à son décès*.

Mais l'art. 1098 paraît disposer à un autre point de vue. « Il nous semble, dit Coin, 17, que par l'art. 1098 la quotité laissée à l'époux y est déterminée, non précisément par relation au nombre des enfants existant au jour du décès, mais par relation au nombre des enfants qui *prennent* une part quelconque dans la succession. Cette différence dans les termes en entraîne nécessairement une dans les effets de la loi ; et l'on ne doit compter les enfants qu'autant qu'ils ne sont pas étrangers à la succession. » Le législateur a déterminé la part d'enfant dans la supposition d'un concours effectif de tous les enfants. C'est en ce sens que le nouvel époux doit avoir la part de l'enfant *le moins prenant*.

Cela n'a jamais fait de difficulté quant à l'indigne (Leb., *Suc.*, liv. 2, ch. 6, sect. 1, dist. 3, 7. Ric., part. 3, 1307). Mais il en est autrement quant à l'enfant renonçant. La qualité d'héritier

n'étant pas nécessaire pour réclamer la réduction, l'enfant renonçant était admis à faire nombre pour fixer la part d'enfant (Pothier, 568). Ce principe ne peut plus être admis (*infr.* 112). *Contr.* Vaz., 5, et Guil., 286, 287 et 315.

83. Mais comment, en cas de *petits-enfants*, la part d'enfant se détermine-t-elle? Dans l'ancienne jurisprudence on distinguait.

Y avait-il plusieurs souches, c'est-à-dire des petits-enfants concourant, du chef de leur père, avec des enfants de l'époux donateur : la succession se partageant alors par souche, et non par tête, la part de l'époux donataire devait sans contredit se régler, non sur celle que prend l'un de ces petits-enfants dans la subdivision, mais sur la part de l'une des souches la moins prenante. Mais y avait-il seulement des petits-enfants provenant d'un enfant unique prédécédé, la donation devait être réglée sur la part du moins prenant des petits-enfants; et l'on se fondait : 1° sur ce que les lois romaines et l'édit des secondes noces réglaient la part disponible en faveur du nouvel époux, en disant que le donateur ne pouvait lui donner plus qu'à l'un de ses enfants, ou *enfants de ses enfants;* 2° sur ce qu'alors, relativement aux successions, les petits-enfants d'un fils unique prédécédé étaient considérés comme autant d'enfants propres du défunt, dont l'aïeul *devenait* le père, tellement qu'ils devaient lui succéder par têtes, personnellement, et non par représentation de leur père (V. *Représentation* (*droit de*). Mais il est évident que ces motifs ne pourraient plus être invoqués. L'art. 1098 ne s'explique point comme l'édit de 1560, puisqu'il est dit seulement dans l'article : *une part d'enfant légitime le moins prenant.* Or, s'il est vrai que lorsqu'il y a des petits-enfants concourant avec des oncles ou tantes, enfants du donateur, on doive s'arrêter à une part d'*enfant,* et non à une part des petits-enfants, cela paraît également vrai dans le cas seulement où il y a des petits-enfants d'un enfant unique prédécédé. C'est l'affection pour un enfant qui règle la mesure, et non l'affection pour un des petits-enfants le moins avantagé; sauf pourtant le cas où y il a moins de trois enfants, dans lequel cette affection est restreinte par l'art. 1098. D'ailleurs, lorsque par cet article on a dit : « sans que dans aucun cas ces donations puissent excéder le quart des biens, » il est hors de doute qu'on a eu en vue le cas où l'époux donateur n'aurait laissé qu'un ou deux enfants; l'on n'a pas voulu alors que la part de l'époux donataire fût, comme anciennement, d'une moitié ou d'un tiers. Or, on doit présumer que le même motif de la restriction s'est reporté, dans la pensée du législateur, sur le cas où un enfant unique prédécédé aurait laissé plusieurs enfants, surtout lorsque l'article énonce seulement *une part d'enfant,* sans parler des petits-enfants. Gren., 705. Toull., 5, 877. Delv., 442. Guil., 305. Dur., 803. Coin, art. 1098, 16. Vaz., *ib.*, 2. Dall., 281.

84. Notez que jusqu'ici nous supposons qu'il existe des enfants de *précédents mariages;* car l'incapacité de recevoir de la part du nouvel époux n'existe qu'à l'occasion de ses enfants et dans leur intérêt : d'où la conséquence que si, à l'époque du décès de l'époux donateur, il n'existait plus d'enfant des mariages précédents, la disposition faite au profit du nouvel époux ne serait point sujette au retranchement résultant des secondes noces. Arg. Civ. 920 et 1090. Ric., 1275. Poth., 560. Gren., 681. Toull., 878. Dur., 15, 245. Dall., 277. V. *inf.* § 6.

85. Alors de deux choses l'une : 1° ou la disposition serait faite, comme les donations ordinaires, de la totalité des biens ou d'un objet déterminé; 2° ou elle comprendrait une part d'enfant. Gren., 681.

86. Au premier cas, la disposition devrait avoir son effet sans restriction. Elle ne serait sujette du moins qu'aux réserves des enfants communs, s'il en existait, d'après les dispositions combinées des art. 913 et 1094 Civ. Gren., 682. Toull., 888. Dur., 9, 825, 14, 525, et 15, 245. Coin, art. 1098, 9 et 11. Vaz., *ib.,* 3. Guilh., 313. Dall., *ib.*

87. Au second cas, il s'est toujours présenté quelques difficultés. Et, d'abord, il peut arriver, ce qui est rare, que l'époux qui se remarie donne une part d'enfant réglée sur le nombre de ceux qu'il a actuellement : ainsi, qu'il ait donné un quart de ses biens, parce qu'il avait trois enfants; alors la donation, même en cas de prédécès de tous les enfants, serait toujours réduite au quart. La donation ne pourrait point accroître par le prédécès, parce qu'elle comprendrait une portion déterminée. Ric., 1280. Gren., 683.

88. Mais que doit-on décider lorsque cette volonté de restreindre la donation n'est pas exprimée par l'acte, ou ne résulte pas des termes employés? Le prédécès de tous les enfants aurait-il cet effet de rendre la donation de part d'enfant *universelle?* Ne devra-t-elle toujours, au contraire, porter que sur une certaine *quotité?*

La question était controversée. Lebrun, dist. 5, 14, pensait que la donation devrait comprendre la totalité des biens. Au contraire, Ric., 1281, et Poth., *Contrat de mariage,* 598, et *Donations entre vifs,* 254, la réduisaient à la moitié des biens, parce que, suivant eux, l'intention du disposant n'avait pas été de faire une donation universelle à son conjoint, mais seulement de lui donner une partie de ses biens. Or, cette partie devait s'entendre de la moitié, d'après la règle de droit puisée dans la loi 83, D. *de legat.* 1°, qui veut que quand on a donné une portion de ses biens, sans la désigner particulièrement, cette portion soit de la moitié.

Que doit-on décider aujourd'hui? Le donataire

ne doit avoir que le *quart* des biens : car l'article 1098 ne veut pas que la part d'enfant s'élève au-dessus de ce taux, et le donateur est censé avoir conformé sa volonté à la disposition de la loi. Gren., 683. Toull., 5, 887. Delv., 2, 445. Dur., 824. Coin, 12. Vaz., 12. Guilh., 322. Dall., *ib.*

89. Si le donateur, au lieu d'une part d'enfant, avait donné la totalité de ses biens ou une partie déterminée, comme la moitié, s'il avait donné simplement tout ce que la loi lui permettait de donner : dans ces divers cas, le prédécès de tous les enfants empêcherait la réduction de la donation. Car ce n'est qu'en leur faveur que la réduction est autorisée ; les collatéraux ne peuvent la demander. Gren., 682 et 683. Toull., 5, 888. Dall., *ib. Contr.* Paris, 14 mars 1825.

90. La disposition devrait être considérée comme portant sur la totalité des biens, si l'époux veuf eût donné tous et chacun de ses biens, à l'exception de ce qu'il est tenu de réserver à ses enfants, et que cet époux fût décédé sans enfants. Leb., dist. 5, 12. Gren., *ib.*

91. Maintenant, et pour en revenir au cas où il existe des enfants des précédents mariages de l'époux donateur, il faut prévoir une double hypothèse :

92. 1° Ou il n'existe pas d'autres libéralités avec lesquelles la donation de part d'enfant soit au concours; et alors on divise la masse par le nombre des enfants en y ajoutant une unité; c'est-à-dire que l'époux donataire doit prendre une portion, en le considérant comme un enfant de plus. Poth., 597. Gren., 700. Toull., 5, 884. Dall., 282. Dur., 824. Vaz., 5. Guilh., 321. Coin, 13.

93. Si donc il y avait trois enfants, il aurait un quart ; s'il y en avait quatre, il aurait un cinquième : ainsi de suite. Voilà comme on l'a toujours entendu, et cela ne se peut autrement; car si, dans la première hypothèse, on donnait au nouvel époux un tiers, et dans la seconde un quart, il est clair que cet époux aurait plus que chacun des enfants, et par conséquent plus qu'une part d'enfant. *Ib.*

94. Remarquez qu'autrefois, lorsqu'il n'y avait qu'un enfant du premier lit, l'époux donataire pouvait avoir moitié, et qu'il prenait un tiers s'il y avait deux enfants. Mais aujourd'hui, d'après l'art. 1098, il ne peut jamais avoir que le quart. *Ib.*

95. 2° Ou il existe d'autres libéralités que celle qui est faite au profit du nouvel époux ; et en ce cas il ne peut avoir au plus, sur la quotité disponible, qu'une part égale à celle de l'enfant réduit à sa réserve. Il peut avoir moins, si les autres libéralités ont droit de préférence sur la sienne. Il n'aura rien même si ces dons préférés absorbent la portion disponible. Gren., 702. Toull., 5, 884. Vaz., 7. Coin, 19.

96. Posons un exemple qui comprendra les trois cas. Un homme veuf avec deux fils d'un premier lit contracte un nouveau mariage et donne à sa seconde femme une part d'enfant. Il avait donné auparavant, par acte entre vifs et à titre de préciput, un immeuble à son fils aîné. A son décès, il laisse quatre enfants, et pour 65,000 fr. de biens, outre l'immeuble donné, qui vaut 15,000 fr. La masse étant de 80,000 fr., la portion disponible est de 20,000 fr., la réserve de 60,000 fr., et chaque part de 12,000 fr. L'époux donataire aurait donc à prendre cette somme sur la quotité disponible, si elle s'y trouvait; mais le don préciputaire fait au fils aîné n'y laisse que 5,000 fr., et l'époux donataire est réduit à cette valeur. Il ne lui resterait rien, si le don fait au fils aîné s'élevait à 20,000 fr. Vaz., *ib.*

97. Mais observez que la fixation de la moindre part d'enfant doit toujours être faite d'après la loi ; elle ne peut être inférieure à sa réserve, telle que la loi la détermine. D'où la conséquence que, s'il avait été donné ou légué à un enfant moins que son droit de réserve, l'époux donataire ne pourrait pas être obligé de le réduire à l'équivalent de ce don, quand même l'enfant donataire ou légataire paraîtrait vouloir s'y tenir. Tel est le sens dans lequel ont toujours été entendus ces mots : *une part d'enfant légitime le moins prenant.* Ric., 1257. Leb., dist. 3, 3. Poth., 562. Gren., 702. Delv., 442. Coin, 1098, 18. Vaz., 8. Dall., 282.

98. D'autres difficultés tiennent à cette matière : on en trouvera la solution sous le § 6 ci-après.

§ 6. — *De la réduction de la donation à la quotité permise.*

99. Nous avons à examiner :

1° A quelle époque s'opère la réduction ;

2° Par qui la réduction peut être demandée;

3° Contre qui ;

4° La manière dont elle s'opère ;

5° Ses effets.

100. C'est le temps du décès du donateur, et non l'époque de la disposition, que l'on considère pour fixer la part d'enfant et demander la réduction des avantages qui excèdent cette part. Ric., 1275. Leb., dist. 5, 1. Poth., 585. Gren., 680. Dur., 14, 526. Coin, *Donat.*, art. 1098, 2. Guilh., *ib.*, 283. Vaz., *ib.*, 3.

101. *Quid* si, les époux étant mariés sous le régime de la communauté, la communauté vient à se dissoudre par la séparation de corps ou de biens, et qu'il existe encore alors des enfants du premier lit? « Comme ces enfants, dit Duranton, 14, 526, et 15, 248, peuvent venir à mourir avant leur auteur, et que dans ce cas les dispositions exceptionnelles des art. 1496 et 1527 (*sup.* § 3) cesseraient d'être applicables, la com-

munauté doit se liquider et partager d'après les règles du droit commun et les stipulations du contrat de mariage; sauf aux enfants, s'ils survivent à leur auteur et qu'ils se portent ses héritiers, à exercer l'action en réduction contre le nouvel époux ou ses représentants, si l'application de ces règles et l'exécution de ces stipulations lui avaient procuré un avantage supérieur à celui qui est fixé par l'art. 1098, en y joignant les donations qui auraient été faites à ce nouvel époux par leur auteur. Quant à celui-ci, il n'a pas qualité pour se refuser à l'exécution des conventions matrimoniales dans tout ce que le droit autorisait : la réduction, s'il y a lieu, est établie dans l'intérêt des enfants et non dans le sien. » — V. *Gains nuptiaux et de survie,* 12, et *Séparation de biens.*

102. Toutefois, il peut exister des circonstances telles que le donateur soit admis à réclamer contre les dispositions faites en faveur de son époux. Dall., *ib.*

103. Par exemple, la femme qui s'est remariée ayant des enfants du premier lit, et qui a stipulé avec son second mari une communauté universelle de tous biens, tant meubles qu'immeubles, peut demander à être restituée contre une telle clause, sur le fondement qu'une telle communauté excède la libéralité permise par l'art. 1098 Civ. Cass., 27 mars 1822. — Toutefois cette décision, approuvée par Grenier, 695 *bis,* est critiquée par Vazeille, art. 1099, 14.

104. Jugé encore, dans le même cas, que les enfants du premier lit sont recevables à intervenir sur la demande en restitution formée par la femme qui a fait prononcer sa séparation. Ils sont autorisés à faire des actes conservatoires de leurs droits éventuels. Même arrêt.

105. Les enfants du premier lit sont recevables, même du vivant de leur père, à s'opposer à ce que sa femme, qui a obtenu une séparation de corps, retire le montant d'une libéralité déguisée, et préjudiciable à leurs droits, qui lui a été faite par leur père sous le titre de constitution de dot. Grenoble, 2 juill. 1833.

106. De ce que la réduction n'est ordonnée qu'en faveur des enfants du premier lit, il suit que s'ils sont tous décédés, les enfants du second lit ne peuvent demander la réduction de la donation faite à leur auteur au taux réglé par l'art. 1098. Cela est évident Ric., 1275. Poth., 560. Gren., 681. Toull., 878. Dur., 817. Guil., 312. Dall., 280. Coin, art. 1098, 9.

107. Et cela est applicable au cas où tous les enfants du premier lit auraient renoncé purement et simplement à la succession du donateur. Coin, 10.

108. Non-seulement les enfants du second lit ne peuvent, au cas dont il s'agit, demander la réduction des libéralités faites au nouveau conjoint qu'autant qu'elles excéderaient la quotité fixée par l'art. 1094 Civ. (*sup.* 86), mais il n'y a plus lieu d'imputer sur cette quotité les avantages qui ont pu résulter, au profit de ce conjoint, des conventions matrimoniales passées à l'occasion du second mariage, ainsi que cela a lieu quand il y a des enfants du premier lit (*sup.* § 3). Dur., 14, 525 et 15, 245. Caen, 24 avr. 1841. — On imputerait seulement, dit Duranton, les donations proprement dites faites par contrat de mariage, celles qui ont eu lieu pendant le mariage et qui n'ont été ni révoquées ni rendues caduques par le prédécès de l'époux donataire, et enfin les dispositions testamentaires.

109. Mais si les enfants du premier lit ne sont pas tous prédécédés, et qu'il y ait ainsi lieu à réduction, elle peut être demandée même par les enfants du second lit. Cela se fonde sur ce que les biens retranchés doivent appartenir non-seulement aux enfants des précédents mariages, mais indistinctement à tous les enfants du disposant, de quelque mariage qu'ils soient nés, aussi bien à ceux des seconds et ultérieurs mariages qu'à ceux du premier. En effet, outre que l'on ne voit pas à cet égard de différence à faire entre tous ces enfants, il faut observer : 1° que l'incapacité où seraient les enfants du second lit de participer au retranchement deviendrait un avantage nécessaire, de la part du conjoint donateur, en faveur des enfants du premier lit, au préjudice de ceux du second; 2° que les enfants du dernier mariage, faisant nombre pour la détermination de la part d'enfant, doivent également faire nombre pour participer au retranchement. Ric., 1280 et s. Leb., dist. 3, 13 et 14. Poth., 567. Gren., 698. Toull., 5, 879. Delv., 2, 458. Dur., 9, 817, 14, 524 et 15, 247. Dall., 280. Coin, 8. Vazeille, 3.

110. Il résulte de ce que nous venons de dire, que si les enfants du premier lit négligeaient de demander la réduction, ou y renonçaient en faveur de leur beau-père ou belle-mère, les enfants du second lit n'en auraient pas moins le droit de la demander dans leur intérêt personnel. *Ib.*

111. La renonciation qu'auraient faite les enfants au droit de retranchement que leur donne la loi, du vivant de leur père ou mère, serait nulle, parce qu'elle serait présumée n'être pas libre. Poth., *Cont. de mariage,* 571 et *Don. entre-vifs,* sect. 3, art. 7. § 5, et Introd. au tit. 10, *Orléans,* 172. Gren., 713. Toull., 5, 904. Vaz., 15. Dall., 280.

112. Quant à la qualité en laquelle le retranchement peut se demander, comme il n'est autre chose que l'exercice du droit de réserve, il est évident qu'il faut être *héritier,* au moins sous bénéfice d'inventaire, et qu'il ne suffit plus, comme on le pensait généralement autrefois, de la simple qualité d'enfant. En vain prétendrait-

on qu'à l'égard du second époux « les enfants ne tiennent pas leurs droits de la loi sur les successions, mais de l'édit des secondes noces. » (Ric., 1300 et s. Poth., 568.) Mais outre que, d'après la doctrine même de ces auteurs, la légitime ne pouvait être réclamée, comme aujourd'hui la réserve, qu'avec la qualité d'héritier (V. *Réserve légale*), et que les lois sur les donations ne peuvent être en désaccord avec celles qui sont relatives aux successions, il nous semble que l'action en réduction ne peut, lorsqu'il s'agit de libéralités qui dépassent le taux de l'art. 1098, être d'une nature autre que celle qui a lieu contre les donations faites en vertu de l'art. 913 ou de l'art. 1094. « La réduction, dit à ce sujet Vazeille, sur l'art. 1098, 14, est partout la garantie de la réserve, et la réserve forme la succession sacrée des descendants et des ascendants. Il y a toujours, dans le patrimoine de la personne qui laisse des héritiers en ligne directe, deux portions très-distinctes, en opposition l'une à l'autre : la quotité disponible, qu'on peut soustraire à ses héritiers naturels; et la réserve, à laquelle aucune disposition ne peut porter atteinte. L'objet de la réserve est le même dans les divers articles du Code qui la déterminent. Que son taux varie suivant des positions marquées, et respectivement à certaines personnes, elle ne cesse pas d'affecter une portion de biens en faveur des héritiers du sang. Le droit de la réclamer comprend le droit de demander la réduction des libéralités qui lui portent atteinte. Aussi, pour toutes les lésions de réserve, n'y a-t-il que le même art. 921 qui ordonne expressément la réduction, et le même art. 922 qui règle la manière de l'opérer. En toute position, les biens pris sur la réserve, pour en grossir une libéralité, sont de droit dans la succession, et de fait seulement dans la donation; ils doivent sortir de celle-ci pour rentrer dans celle-là; et les héritiers seuls qui acceptent la succession en réserve peuvent rechercher les biens enlevés à la réserve. » Toull., 5, 880. Dur., 9, 818 et 15, 246. Guilh., 308. Coin, art. 1098, 7. Vaz., 14. *Contr.* Gren., 706 et Chab., Quest., v° *Noces (secondes)*, 12.

113. Les créanciers du donateur ne peuvent demander le retranchement ni en profiter : tel est le droit commun (Civ. 921). Gren., 706. Toull., 581. Delv., 441. Dur., 9, 819. Dalloz, 281.

114. 3° Contre qui l'action en réduction peut-elle être exercée? Cette action est du nombre de celles qu'on appelle *condictio ex lege*. Elle naît de l'engagement que la loi produit en la personne du donataire de restituer aux enfants cet excédant. Elle est personnelle, réelle. Poth., 573 et s. Gren., 714. Dall., 282. Vaz., 22.

115. En conséquence, elle peut être formée contre les tiers détenteurs des immeubles compris en la donation, si le nouvel époux les avait aliénés (Civ. 930) : car ils sont affectés à l'engagement dont nous venons de parler; la charge est tacite et inhérente. *Ib.*

116. Toutefois les tiers détenteurs ne peuvent être attaqués que discussion préalablement faite des biens du donataire. Même article. Delv., 443. Dall., *ib.*

117. Jugé à cet égard que les enfants du premier lit, n'ayant un droit ouvert aux biens provenant des libéralités faites par leur auteur à son conjoint qui a convolé, qu'à compter du décès de ce dernier, ce n'est qu'à partir de la même époque que les tiers acquéreurs peuvent prescrire contre les enfants; qu'on ne peut, dans ce cas, opposer aux enfants du premier lit, comme ratification ou exécution des ventes, qu'ils en ont reçu le prix, si c'est en payement d'une dot qui leur avait été constituée, et d'ailleurs avant le convol qui leur a donné droit aux biens. Cass., 11 janv. 1825.

118. D'ailleurs il est bien entendu que si la donation consiste en effets mobiliers, les enfants n'ont point d'action contre les tiers. Dall., *ib.*

119. 4° Pour juger s'il y a lieu à la réduction de la donation, la masse de la succession se compose comme quand il s'agit de la réserve. Les biens s'estiment de la même manière. Les dépenses, les améliorations, les dettes, tout se règle d'après le droit commun. Poth., 572 et s. Guilh., 306. Delv., 442. Dur., 9, 821. Dall., 282. — V. *Réduction de donation.*

120. Ainsi, l'on doit composer la masse, des biens laissés par le donateur et de ceux qu'il a donnés, soit au nouvel époux, soit à d'autres personnes, par des actes antérieurs ou postérieurs, conformément à l'art. 922 Civ. Gren., 750. Toull., 5, 884. Delv., 2, 442. Guilh., *ib.* Dall., 282. — V. *Portion disponible.*

121. Nul doute aussi que le nouvel époux donataire, pour faire déterminer sa part d'enfant, ne soit en droit d'exiger le rapport réel des choses que les enfants auraient reçues. C'est une exception à l'art. 847 Civ., qui était admise aussi sous l'ancien droit. Autrement le nouvel époux ne recevrait pas tout ce qui lui a été promis par le contrat. Leb., dist. 5, 8. Den., v° *Rapport,* 75. Gren., 711. Toull., 5, 885. Delv., 2, 445. Dur., 9, 821. Dall., 282. Coin, 15. Vaz., 1098, 19. Paris, 20 fév. 1809. — V. *Rapport à succession.*

122. Mais l'époux donataire ne pourrait demander le rapport des dons et legs faits par préciput à l'un des enfants, même depuis le contrat de mariage, qui n'excèdent pas la quotité disponible. Paris, 19 juill. 1833. — V. *Ib.*

123. Il se rencontre néanmoins des difficultés sur le mode d'opérer la réduction des avantages faits au nouvel époux, quand il se trouve en concours avec d'autres donataires. Et d'abord, si les

donations irrévocables faites à d'autres personnes qu'à l'époux, sont *postérieures* à la donation faite à cet époux, celle-ci doit être préférée. Il ne peut pas être au pouvoir du donateur d'anéantir les libéralités qu'il a faites à son conjoint par un contrat irrévocable. Poth., *Suc.*, ch. 4, art. 2, sect. 6. Chab., *ib.*, art. 857, 5. Gren., 500. Toull., 4, 469. Delv., 444. Dall., *ib.* Caen, 20 avr. 1814.

124. Mais s'il y a des donations irrévocables *antérieures* qui absorbent la portion dont le donateur pouvait disposer, eu égard au nombre des enfants, le don fait au nouvel époux restera sans effet : car la portion disponible doit toujours rester intacte pour la réserve des enfants. Elle ne peut être entamée par des libéralités faites au nouveau conjoint. Gren., 716. Toull., 5, 884. Delv., 2, 444. Dur., 9, 815. Coin, 19. Dall., 283.

125. Ainsi, lorsqu'un époux veuf ayant trois enfants ou plus a, par acte entre vifs, disposé d'un quart de ses biens au profit d'un de ses enfants à titre de préciput, ou au profit d'un étranger, il ne peut plus rien donner à sa nouvelle épouse : car il a épuisé son disponible. Lyon, 14 mai 1813. Cass., 2 fév. 1819.

126. Si la donation faite à l'époux et celle faite à l'étranger sont toutes deux révocables, comme cela arrive lorsqu'elles sont faites par des testaments, elles doivent subir la réduction au marc le franc, mais toujours de manière que l'époux n'ait rien au delà du quart des biens ou d'une part d'enfant le moins prenant. Delv., 445. Dall., 288.

127. Comment doit être réduite la donation qui porte sur l'usufruit de tous les biens laissés par le donateur? Peut-elle être convertie en une donation du quart en pleine propriété? La cour de Besançon a jugé l'affirmative, le 22 mai 1823, mais la négative a été jugée par la cour d'Amiens, le 15 fév. 1822. — V. *Réduction de donation.*

128. Remarquez que, outre les imputations qui peuvent être exigées, en général, sur la portion disponible (V. *Portion disponible*), l'épouse donataire d'une part d'enfant doit imputer sur sa donation son douaire, soit coutumier, soit conventionnel. Lebr., Rép. jur., v° *Noces (secondes)*, § 4, art. 2, 7. Cass., 13 mai 1828. Trib. de la Seine, 14 août suiv.

129. 5° Quant aux *effets* de la réduction, ayant posé pour principe qu'elle ne peut aujourd'hui être demandée qu'en qualité d'héritier, et non plus avec la seule qualité d'enfant (*sup.* 112), nous devons admettre cette conséquence importante que les biens obtenus par la réduction doivent s'imputer sur la réserve. En effet, l'héritier doit imputer sur sa réserve tout ce qu'il prend *jure hæreditario*. Vainement dirait-on, comme autrefois Ricard, Pothier, 592, et autres, que les enfants ne tiennent que de la loi les biens retranchés, et non de leur auteur. Nous avons déjà répondu à cette objection au lieu cité. Ajoutons avec Guilhon, 308, que « la loi ne donne rien aux enfants ; qu'elle redresse nos dispositions et les circonscrit dans de justes limites ; qu'en cela elle réprouve, elle annule, mais qu'elle ne donne rien ; que c'est toujours l'homme qui est censé donner ; que tout ce que les enfants recueillent provient de lui ; qu'ils doivent donc l'imputer. » Vainement oppose-t-on que, dans ce système, les légataires et les créanciers profiteront de la réduction, contre le texte formel de l'art. 921 Civ. La disposition de cet article a besoin d'explication : car, prise à la lettre, il en résulterait que de seconds donataires entre-vifs pourraient profiter de la réduction ! Or, tout ce qui résulte de cet article, dit Vazeille, 16, est que les légataires et les créanciers ne puissent pas obtenir de payement sur les biens rentrés dans la réserve par la réduction des donations. Il n'a pu entrer dans la pensée du législateur d'interdire les legs qui seraient pris sur la portion disponible, indépendamment de la donation faite au nouvel époux. Les mots *ni en profiter* de l'article 921, ne peuvent avoir pour effet de détruire de semblables dispositions. Ils conduiraient a des conséquences absurdes, et qui ressortent des exemples mêmes que posent les auteurs qui reproduisent aujourd'hui l'opinion de Ricard et de Pothier. Delv., 2, 444. Dur., 8, 327. Vaz., 16. Guilh., 307. *Contr.* Gren., 707. Toull., 5, 883 et Dall., 6, 282.

130. Aussi cette opinion a été adoptée par deux arrêts, l'un de la cour d'appel de Toulouse, du 1er fév. 1827, et l'autre de la cour de Grenoble, du 19 mai 1830. Dans l'espèce de ce second arrêt, il a été jugé que l'art. 921 Civ., d'après lequel les légataires ne peuvent profiter de la réduction des donations entre-vifs, n'est pas applicable au cas d'une donation excessive faite par un individu ayant des enfants d'un premier lit à son époux en secondes noces ; que, dans ce cas, les biens provenant de la réduction sont soumis, jusqu'à épuisement de la quotité disponible, à l'exercice des legs faits par l'époux donateur ; qu'il suffit, pour que les héritiers ne puissent s'y opposer, que leur réserve demeure intacte. — V. *Réserve légale.*

131. Une autre question s'élevait encore anciennement et se reproduit aujourd'hui : Le nouvel époux doit-il prendre part dans les biens retranchés de sa donation?

La négative était décidée par Ricard, 1320, et Pothier, 524 ; et cette opinion est reproduite par Grenier, 708, Chabot, Quest., v° *Noces (secondes)*, et Dalloz, *ib.* Suivant ces auteurs, on doit retrancher de la donation ce qui excède la part de l'enfant qui aurait le moins à prendre dans les biens libres de la succession ; et cet excédant doit être partagé entre les enfants seuls,

qui, de cette sorte, se trouvent avoir plus, chacun, que l'époux donataire.

Mais ce n'est pas ainsi que l'on doit procéder. Le nouvel époux ne doit rien prendre dans les biens retranchés : cela est sans difficulté (Civ. 921); et aujourd'hui la question est mal posée. Mais on ne doit retrancher à l'époux que ce qui manque aux enfants pour former leur réserve légale; et l'opération se fait de manière à ce qu'il reste au donataire une part égale à celle de l'enfant qui obtient le moins dans le partage. Delv., 2, 433. Guil., 307. Vaz., 17.

132. Par exemple, « une femme, dit Delvincourt, a donné à son second mari 24,000 fr.; elle laisse 72,000 fr. de biens et quatre enfants. En faisant abstraction de la donation faite au mari, chaque enfant n'aurait que 18,000 fr. Il faudrait donc retrancher de la donation 6,000 fr., qui, partagés entre quatre enfants, donneraient pour chacun 1,500 fr., qu'ils auraient de plus que le mari : ce qui ne doit pas être. » Ce qui doit être, suivant l'art. 1098, c'est que, chaque quart de réserve s'élevant au 5e de la masse, ou 19,200 fr., la donation se réduira à 19,200 fr. Vaz., *ib.*

133. Les biens retranchés passent aux enfants sans aucune des charges d'hypothèques, servitudes, et autres que le donataire y aurait imposées : car il n'a pu transférer un droit plus durable que celui qu'il avait lui-même. *L.* 54, *de reg. jur.*). C'est le cas de la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

134. Quant aux fruits, ils sont dus à compter du décès : c'est de ce moment que les enfants sont censés saisis de la portion retranchée, sauf le cas où la demande en retranchement n'est formée qu'après l'année, car alors les fruits ne sont dus qu'à compter du jour de la demande. Civ. 928.

§ 7. — *Questions transitoires.*

135. Nous avons vu, § 1er, que l'édit de 1560 sur les secondes noces, avait deux chefs, savoir :

Le premier qui permettait à l'époux ayant des enfants d'un premier lit de donner à son nouveau conjoint au delà d'une part d'enfant;

Et le second qui réservait aux enfants du premier lit les biens que l'époux qui se remariait avait recueillis des libéralités du conjoint décédé.

136. Sur le premier chef, une question s'est d'abord élevée : N'a-t-il pas été abrogé par la loi du 17 niv. an II?

L'affirmative, enseignée par Chabot de l'Allier, Quest., vº (*Noces (secondes)*, et par Mailher de Chassat, *Commentaire du Code civil,* 1, 376, a été jugée par un arrêt de la cour de cassation du 8 juin 1808. Dans l'espèce, le sieur Moreau, marié anciennement, et ayant huit enfants d'un premier lit, avait fait, en l'an IV, un testament par lequel il instituait sa femme dans l'usufruit de tous ses biens; il mourut en l'an V. Ses enfants prétendirent faire réduire la donation à la part d'enfant le moins prenant; mais la veuve Moreau soutint que l'édit des secondes noces avait été abrogé par la loi de nivôse an II, laquelle validait la donation dont il s'agit jusqu'à concurrence de moitié. Effectivement, la cour de Lyon, par arrêt du 21 août 1806, se prononça pour l'abrogation de l'édit; et cet arrêt fut maintenu par la cour suprême : — « Attendu que l'arrêt attaqué, bien loin de contrevenir aux art. 13, 14 et 61 de la loi du 17 nivôse an II, et à la réponse à la dixième question de la loi du 22 ventôse suivant, en a fait une juste application dans le cas de simple remariage dont il s'agit. »

137. De là la question transitoire que voici : Les donations irrévocables antérieures au Code civil, faites par un époux ayant des enfants d'un premier lit à son second ou subséquent conjoint, doivent-elles, lorsque le donateur est décédé postérieurement à ce code, être réduites conformément à la loi existante au temps du contrat? Doivent-elles l'être au contraire dans les limites, moins favorables en général au nouveau conjoint, déterminées par l'art. 1098 du Code civil?

Le premier parti, enseigné par Merlin, Rép., vº *Effet rétroactif,* sect. 3, § 3, art. 6, 6; Chab., *loc. cit.;* Gren., *Don.*, 717, et Mailher, 384, est conforme aux principes que nous avons exposés, vº *Effet rétroactif,* 125.

138. En conséquence, lorsqu'anciennement il a été assuré au nouvel époux, conformément au premier chef de l'édit, une *part d'enfant* par contrat de mariage, qui, de sa nature, porte le caractère d'*irrévocabilité;* et s'il y a plus de trois enfants, nul doute que le nouvel époux ne doive avoir une part d'enfant, c'est-à-dire un quart, s'il y a trois enfants; un cinquième, s'il y en a quatre, et ainsi de suite, puisqu'il en serait de même si la donation avait été faite sous le Code. Gren., 718. Mailher, 386.

139. *Quid,* s'il y avait seulement un ou deux enfants? La donation aurait été, suivant les lois anciennes, d'une moitié ou d'un tiers. Or, ce taux devra-t-il être maintenu? Pourrait-on prétendre, au contraire, que la donation doit être réduite au *quart,* conformément au Code? Il a été reconnu que non. Une pareille modification ne serait pas mieux fondée que l'anéantissement total du droit de l'époux donataire, dans le cas où la loi nouvelle eût défendu absolument toute disposition de la part de l'époux qui se remarierait, ayant des enfants, en faveur du nouvel époux. Le droit ne peut être divisé, et on ne peut pas plus pour partie que pour le tout. Chab., *ib.*, § 1. Gren., 718. Dall., 6, 976. Cass., 7 vent. an XIII, 20 janv. et 5 nov. 1806, etc.

140. Cependant si, d'après des dispositions faites de la part de l'époux donateur, autres que celles faites au nouvel époux, les enfants étaient

réduits à la moindre portion, c'est-à-dire à un droit de légitime, la part du nouvel époux ne pourrait être qu'égale à l'ancienne légitime qui serait revenue à chacun des enfants moins avantagés, et non au droit actuel de réserve, qui, dans plusieurs cas, serait supérieur à l'ancienne légitime; les enfants ne laisseraient pas de prendre leur réserve en entier, même en profitant de l'excédant de cette réserve sur la légitime ancienne qui reviendrait à l'époux donataire. La raison en est que c'est tout ce qui aurait été assuré au nouvel époux; et on ne pourrait lui accorder un excédant dont la donation ne serait prouvée en aucune manière avoir été dans la volonté de l'époux donateur. Gren. et Dall., *ib.*

141. Ce que nous venons de dire est vrai, soit qu'il y ait eu donation simplement d'une part d'enfant, soit qu'il y ait eu donation d'un objet déterminé qui, se trouvant excessive, serait réductible à une part d'enfant, selon l'événement. Les raisons de décider sont les mêmes dans les deux cas. *Ib.* — V. *Portion disponible.*

142. Quant au second chef de l'édit des secondes noces (qui réservait aux enfants du premier lit les biens provenant des libéralités de l'époux décédé), la loi du 17 niv. an II ne l'a pas abrogé; et il a continué d'être en vigueur pour les donations faites ou ouvertes sous l'empire de cette loi nouvelle.

Telle est l'opinion de Chabot, *loc. cit.*, et Mailher, 377, et elle a été adoptée par un arrêt de la cour de cassation du 2 juin 1808. Dans l'espèce, la dame de Beaulieu était décédée en 1786, laissant deux filles qu'elle avait réduites à leur légitime, en instituant son mari pour légataire universel. Celui-ci s'était remarié en l'an VIII, avec une demoiselle de Saint-Laurent. Ses biens ayant été vendus, un ordre fut ouvert, dans lequel les filles du premier lit prétendirent que, par son convol, il avait perdu la propriété des avantages que lui avait faits sa première femme. La cour de Nîmes, par arrêt du 12 déc. 1806, accueillit cette prétention, et l'arrêt fut maintenu par la cour suprême : — « Attendu que la loi du 17 nivôse, qui n'est relative qu'à la transmission des biens, n'a pas eu en vue l'abolition, soit expresse, soit tacite, des lois pénales rendues pour les cas éventuels des secondes noces; que ces dernières lois tirent leur double fondement et de la haine qu'elles manifestent contre les secondes noces, et de la faveur qu'elles accordent et entendent accorder aux enfants du premier lit; que la transmission des biens qui se fait à leur profit, n'est que la conséquence et l'effet naturel et nécessaire des peines prononcées contre l'époux survivant qui se remarie, tandis que la loi du 17 nivôse n'a eu pour objet direct et principal que l'introduction du mode de transmettre les biens par la voie légale des successions. » Il a été rendu dans le même sens un nouvel arrêt de la cour de cassation du 11 janv. 1825.

Il est résulté de là que les donations entre époux, faites même sous la loi du 17 nivôse, ont été soumises, comme celles qui étaient antérieures, à la prohibition ou à la réserve prononcée par le second chef de l'édit de 1560, en faveur des enfants du premier lit, laquelle n'a été abrogée que par le Code.

143. De là une question transitoire a été élevée : Lorsqu'un homme ou une femme ayant des enfants d'un premier lit n'a convolé en secondes noces que postérieurement au Code, les biens qu'il tenait des libéralités de son premier époux, par actes irrévocables antérieurs à ce Code, ont-ils été réservés et acquis aux enfants du premier lit, conformément au second chef de l'édit de 1560?

L'affirmative est enseignée par Chabot, *loc. cit.*, et Mailher de Chassat, 389 et s. Pour régler, dit-il, le sort et tous les effets quelconques d'une donation *irrévocable*, il ne faut toujours voir et consulter que la loi existante au moment de la donation. Or, il résulte de ce principe que la donation qui a été faite sous l'empire de l'édit de 1560, par un veuf ayant des enfants, au profit d'un nouvel époux, ne peut jamais comprendre, à quelque titre qu'elle ait été faite, les biens que le donateur tenait des libéralités de son premier conjoint, quoique le donateur soit décédé sous l'empire du Code, puisqu'à l'époque de la donation ces biens en étaient exceptés par une condition tacite et inhérente qui, bien que purement légale, n'en avait pas moins le caractère d'une convention tacite. En vain objecterait-on, 1° que la réserve faite en faveur des enfants du premier lit était une *peine* prononcée par le second chef de l'édit; que c'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation par son arrêt du 2 mai 1808, rapporté plus haut, et que les lois pénales ne peuvent s'étendre au delà du temps où elles ont existé. C'est jouer sur le mot. En supposant qu'il s'agisse d'une peine, et non d'une condition, cette peine ne peut s'appliquer qu'aux donations faites postérieurement, mais non pas aux donations antérieures faites dans le temps où la peine existait encore. Car il s'agirait d'une *peine contractuelle;* tellement qu'elle pouvait être restreinte ou augmentée par la donation. Or, les peines de cette espèce doivent toujours recevoir leur exécution, nonobstant les lois postérieures, qui ne peuvent, sans effet rétroactif, détruire des conventions expresses ou tacites. 2° Voudrait-on opposer encore que, le donataire étant mort sous l'empire du Code, les biens qui lui avaient été donnés, et de la propriété desquels il était saisi, doivent être dévolus, après sa mort, à tous ses enfants indistinctement, conformément à l'art. 745 Civ., qui dispose expressément que les enfants ou leurs descendants succèdent à leur père, mère,

aïeuls, aïeules ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, *et encore qu'ils soient issus de différents mariages?* Mais d'abord, dans l'espèce que nous examinons, il ne s'agit pas de *succession;* il s'agit des effets d'une *donation.* Ensuite, il est constant que, dans ce cas, les enfants du premier lit ne tenaient pas du donateur les biens réservés; ils succédaient directement, *jure suo,* à leur père ou mère donateur, d'après la stipulation tacitement renfermée dans le contrat. Grenoble, 13 mai 1824. *Contr.* Montpellier, 19 déc. 1827.

144. Jugé, d'ailleurs, conformément à la doctrine de nos anciens auteurs, que l'édit de 1560, qui, au cas de convol de l'époux veuf, réservait aux enfants du premier lit les dons et libéralités que cet époux avait reçus de son conjoint prédécédé, ne s'applique pas aux avantages que l'époux remarié ne tenait que de la loi ou du statut local. Cass., 6 juill. 1836. *V.* Pothier, *Contrat de mariage,* 607. — Tels sont, par exemple, les avantages que la coutume de Ferrette accordait au mari sur la femme dans le partage de la communauté, en ordonnant ce partage dans la proportion des deux tiers au tiers. Même arrêt.

V. *Donation entre époux, Portion disponible, Réduction de donation, Réserve légale.*

NOLIS, NOLISEMENT. — V. *Charte-partie.*

NOM. C'est un mot qui sert à désigner chaque individu. On désigne aussi par des noms les agrégations de personnes, les choses.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces de noms.* ENFANTS NATURELS *et* ADULTÉRINS. JUIFS.

§ 2. — *Des changements de noms.*

§ 3. — *De la propriété du nom de famille. Mode de preuve. Prescription.*

§ 4. — *Des surnoms.*

§ 5. — *Des conventions ou conditions dont les noms peuvent être l'objet.*

§ 6. — *De l'obligation d'énoncer les noms dans les actes.*

---

§ 1er. — *Des différentes espèces de noms.* ENFANTS NATURELS *et* ADULTÉRINS. JUIFS.

1. Il y a différentes espèces de noms. Ainsi chez les Romains il y en avait jusqu'à quatre pour désigner une personne : *nomen, prænomen, cognomen* et *agnomen.* Ils employaient le premier, *nomen,* pour désigner le nom de famille qui était donné à la race commune et passait à toutes les branches qui en descendaient. Le second, *prænomen,* était le nom propre qui appartenait à un particulier, et qui se mettait devant le nom de famille. Le troisième, *cognomen,* marquait le surnom de chaque branche, et on le mettait après le nom de famille. Enfin, le quatrième, *agnomen,* était le surnom donné à un citoyen pour une cause particulière. Par exemple, dans le nom de Publius Cornelius Scipio Africanus, celui de Publius était le nom particulier (*prænomen*) du vainqueur de Carthage; celui de Cornelius était le nom de la famille (*nomen*) dont il descendait; celui de Scipio, le surnom propre de sa branche (*cognomen*), et celui d'Africanus, le surnom (*agnomen*) que ses victoires lui avaient acquis.

2. Les mêmes espèces de noms furent admises en Belgique. Toujours on y a distingué, d'après la législation ou l'usage, savoir :

3. 1° Le *nom de famille* ou *patronymique,* qui est celui qui, de père en fils, a toujours été porté par une famille.

4. Notons toutefois à ce sujet que dans l'origine les noms de famille étaient inconnus en Belgique. Chez les peuples de la Germanie qui inondèrent l'Europe et renversèrent l'empire romain, les individus n'avaient qu'un nom. Les premiers rois eux-mêmes n'avaient que leur nom propre et individuel, Pharamond, Clovis, Clotaire, etc., c'est-à-dire qu'il en était de même que chez les anciens peuples de l'Asie, etc., en remontant plus haut parmi les premiers hommes. Ce ne fut que vers le xe siècle que s'établit l'usage de prendre des surnoms, tant de la part des nobles que des roturiers. Ce sont ces surnoms qui sont devenus héréditaires et ont formé ce qu'on a appelé les noms de famille ou patronymiques. *V.* le *Nouveau Traité de diplomatique,* 4, 459 et s., et le Rép. jur., *loc. cit.*

5. 2° Le *prénom,* qui est celui d'un saint ou d'un personnage connu de l'histoire ancienne (L. 6 germin. an XI, art. 1er), et que l'on donne à l'enfant au moment où il est inscrit sur les registres de l'état civil.

6. Ce prénom ou ces prénoms (car on en donne souvent plusieurs) servent à distinguer les différentes personnes qui portent le même nom de famille.

7. 3° Le nom de *seigneurie* ou de *terre,* qui autrefois était pris d'une terre ou d'un fief. Aujourd'hui les titulaires de titres nobiliaires sont quelquefois autorisés à en porter le nom.

8. 4° Enfin, le *surnom,* qui est le plus souvent employé pour désigner les diverses branches d'une famille. V. *inf.,* § 4.

9. Les rois, dans tous les temps, comme aujourd'hui, n'ont jamais pris et signé que leur nom de baptême ou prénom.

10. Les évêques ont imité cette coutume. Dans les plus anciens actes, on ne voit que leur nom de baptême avec celui de leur évêché.

11. Les *enfants naturels* ont, comme les enfants légitimes, le droit de porter le nom de leur père, pourvu que celui-ci les ait légalement reconnus, ou que sa paternité ait été judiciairement constatée dans les cas prévus par la loi (Civ. 335 et 340). Autrement, ils portent le nom de leur

mère, pourvu encore qu'elle les ait légalement reconnus, ou que la maternité ait été judiciairement établie (Civ. 341). Si l'enfant naturel n'a été reconnu par l'un ni par l'autre de ses père et mère, il ne peut porter que les prénoms énoncés dans son acte de naissance. — V. *Enfant naturel*, 44 et s.

12. Que doit-on décider à l'égard des enfants *adultérins* ou *incestueux?* La preuve de leur filiation ne pouvant résulter d'une reconnaissance, mais seulement de jugements rendus dans les circonstances prévues par la loi (Civ. 184, 342), ce n'est aussi que d'après ces jugements qu'ils peuvent être admis à prendre le nom soit de leur père, soit de leur mère, soit de tous deux. C'est inutilement qu'ils invoqueraient une possession trentenaire et l'aveu de la famille. Douai, 26 déc. 1835. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel*.

13. Les *enfants trouvés* sont des enfants naturels non reconnus. Ils ne peuvent porter que les prénoms mentionnés dans le procès-verbal dressé au moment de leur remise à l'officier de l'état civil. — V. *Enfant abandonné, exposé et trouvé*.

14. Les *enfants adoptifs* portent le nom de l'adoptant en l'ajoutant à leur nom propre. Civ. 347. — V. *Adoption*, 41.

15. Les Juifs connus sous la dénomination de *Juifs allemands* n'avaient eu, jusqu'en 1808, aucun nom patronymique ou de famille. Un petit nombre de noms puisés dans leurs livres sacrés servaient indifféremment à tous les individus. Ils y ajoutaient seulement, ou plutôt, par la nécessité de les distinguer, on y ajoutait pour eux les noms des villes qu'ils habitaient, ce qui ne faisait qu'ajouter aux inconvénients, puisque, lorsqu'un Juif changeait de domicile, cette sorte de surnom se trouvait en défaut. Or, pour remédier à cet abus, il a été rendu, le 20 juill. 1808, un décret qui a ordonné, art. 1er, que les Juifs qui jusqu'alors n'avaient pas eu de nom patronymique ou de prénoms fixes seraient tenus d'en adopter dans les trois mois et d'en faire la déclaration devant l'officier de l'état civil de la commune de leur domicile; art. 2, que les Juifs étrangers qui viendraient s'établir dans le pays seraient tenus de remplir les mêmes formalités dans les trois mois de leur arrivée; art. 3, qu'on n'admettrait comme nom de famille aucun nom tiré de l'Ancien Testament ni aucun nom de ville, et que pour le choix des prénoms on se conformerait à la loi de germinal an XI; articles 5 et 6, que les Juifs ayant des noms et prénoms qu'ils auraient constamment portés pourraient les conserver, encore que ce fussent des noms de ville ou de l'Ancien Testament; mais qu'ils seraient tenus d'en faire la déclaration devant l'autorité locale, conformément à l'art. 1er.

16. Remarquez que les Juifs ne sont pas astreints à prendre dans le calendrier les prénoms qu'ils veulent donner à leurs enfants; ils ont la faculté de les choisir dans la Bible, qui fait partie de l'Histoire Ancienne. Circ. min. int., 28 sept. 1813. Hutteau, *de l'État civil*, tit. 4, ch. 1, § 2, 5. — V. *Juifs*.

17. L'usage où sont les *femmes* de porter le nom de leurs maris remonte seulement au XIIIe siècle. Il paraît qu'alors cette coutume n'était établie que dans les grandes maisons. Rép., v° *Nom*, § 3, 3.

§ 2. — *Des changements de noms.*

18. Les changements de noms, de prénoms et de surnoms étaient, chez les Romains, absolument libres, à moins qu'ils ne fussent motivés par quelque intention frauduleuse (*L.* 1, C. *de mut. nom.*); et il fut un temps où, conformément à cette loi, on changeait de nom sans aucune solennité. Rép., v° *Nom*, § 3.

19. Mais cette licence produisait les plus grands abus, et l'on voulut y mettre un terme : de là une ordonnance du 26 mars 1555, dite d'*Amboise*, qui, par son art. 9, fit défense à toutes personnes de changer leurs noms et leurs armes sans avoir obtenu des lettres de dispense et permission, à peine de 1,000 liv. d'amende, d'être punis comme faussaires, etc. Mais cette ordonnance ne fut point enregistrée dans les parlements, et elle resta sans exécution. L'ordonnance de 1629, dite *Code Michaud*, enjoignit, par son art. 211, à tous gentilshommes de signer en tous actes et contrats du nom de leurs familles et non de celui de leurs seigneuries, à peine de nullité. Ceci n'interdisait pas rigoureusement l'usage des surnoms; mais, du moins, le nom devait être compris dans la signature. Du reste, l'ordonnance de 1629 eut le même sort que la précédente; elle ne fut point exécutée.

20. Vinrent les lois nouvelles, qui défendirent expressément de changer de nom, au moins d'une manière arbitraire et sans autorisation. Nous ne parlons pas d'un décret de la Convention du 24 brum. an II qui, sur la proposition d'un membre tendante à ce qu'il fût défendu à tous citoyens de prendre pour nom propre ceux de *liberté* et *égalité*, passa à l'ordre du jour, motivé « sur ce que chaque citoyen a la faculté de se nommer *comme il lui plaît*, en se conformant aux formalités prescrites par la loi. » Les abus auxquels ce décret donna lieu furent portés à un tel excès qu'il devint indispensable de les faire cesser. De là la loi du 6 fruct. an II, portant : « Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance. Ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre. » L'art. 3 prononce contre les contrevenants la peine de six mois d'emprisonnement et une amende égale au quart de leurs revenus; la récidive est punie de la dégradation civique. Outre que cette loi, au

moins dans sa disposition principale, celle qui interdit de changer de nom, ne paraît pas avoir été abrogée (Arrêté du gouv. 19 niv. an VI. Arg. Cass., 13 janv. 1813. Merl., Rép., v° *Promesse de changer de nom*), la même interdiction semble pouvoir s'induire de la loi du 11 germ. an XI, qui, en réglant le mode à suivre pour les changements de noms (*inf.* 29 et suiv.), fait par cela même comprendre qu'en dehors de ce mode les changements ne sont pas autorisés. D'ailleurs, l'orateur du gouvernement qui a exposé les motifs de cette loi, après avoir rappelé que la législation précédente, entre autres dispositions, interdisait de prendre d'autres noms que ceux exprimés dans l'acte de naissance, a dit formellement que la nouvelle loi était *un complément de cette législation.*

21. Toute personne qui a quelque raison de changer de nom doit en adresser la demande au gouvernement (art. 4).

22. Sans doute l'on doit considérer comme un changement de nom l'addition qui est faite à un nom, et par exemple le surnom (*inf.* § 4). Il en serait de même relativement au retranchement que l'on voudrait faire d'un nom ou d'une partie de ce nom, et à toute modification qu'on voudrait y apporter.

23. Ce que nous disons ici est étranger au cas où la demande tendrait seulement à modifier l'orthographe d'un nom qui aurait été altérée dans des actes de naissance. Il faudrait alors se pourvoir devant les tribunaux en rectification. — V. *État civil,* 58.

24. Remarquons en terminant que toute personne qui, à l'époque de la loi de germ. an XI, portait comme *prénom,* soit le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque qui ne se trouve pas autorisé par l'art. 1er de ladite loi (*sup.* 3), a été autorisée à en demander le changement, qui devait être opéré d'après un jugement. L. précitée, art. 2 et 3.

25. Un tuteur pourrait-il, même avec l'autorisation du conseil de famille, demander le changement de nom de son pupille? En France le conseil d'État a décidé la négative le 28 août 1839. « La raison, dit M. de Cormenin, v° *Noms,* est que ce droit est personnel. »

26. « Il en est de même, ajoute cet auteur, pour les pères qu'on autorise en leur nom et pas au nom de leurs enfants mineurs. »

27. Comment la demande à fin de changement de nom doit-elle être formée?

28. La demande doit être adressée au roi.

29. Elle doit être motivée (L. 11 germ. an XI; art. 4).

30. Elle est remise au procureur du roi, qui la transmet avec ses observations au ministre de la justice, lequel statue après avoir pris l'avis du conseil d'Etat. L. de germ. an XI, art. 5.

31. L'appréciation des motifs sur lesquels est fondée la demande en changement de noms est, en général, abandonnée à l'arbitraire du gouvernement. Notons, toutefois, qu'il paraît admettre ces demandes avec faveur lorsque le nom dont on demande le changement a quelque chose de fâcheux : dans ce cas, on autorise la modification, la suppression ou l'addition de quelques lettres. On autorise aussi quelquefois, dans le même cas, le réclamant à prendre le nom de sa mère. On admet aussi les demandes de changement de nom qui sont la condition d'un mariage ou d'un legs entre parents. Mais, dans toutes autres circonstances, ces demandes sont difficilement accueillies.

32. En cas de rejet d'une telle demande, il n'y a pas de recours possible, si ce n'est au ministre mieux éclairé.

33. Quand la demande en changement de nom est admise, l'arrêté d'autorisation doit être rendu public par l'insertion au *Moniteur.*

34. L'effet de l'arrêté reste en suspens pendant l'année qui suit l'insertion au *Moniteur* (L. 11 germinal an XI, art. 6). Cela est fondé sur ce que l'arrêté royal peut avoir été subreptice : il peut blesser de justes et raisonnables prétentions, auxquelles il faut donner le temps de se produire.

35. Toute personne est admise à se pourvoir devant le gouvernement, dans l'année de l'insertion, pour obtenir la révocation de l'arrêté autorisant le changement de nom. Art. 7.

36. L'année dont il s'agit court du jour de l'insertion de l'arrêté au *Moniteur,* et non du jour de sa date ni de celui où le Code civil déclare les lois et ordonnances obligatoires.

37. Peu importe qu'avant l'obtention, il eût été formé opposition à la *demande en autorisation.* Cette opposition est réputée n'avoir eu d'autre objet que de fournir à l'autorité de simples renseignements sur la demande qui lui était soumise, et n'imprime pas à l'arrêté le caractère d'une décision contradictoire. Elle ne fait donc pas obstacle à ce que les parties forment de nouveau opposition à l'arrêté qui autorise le changement de nom.

38. L'opposition n'est recevable qu'autant que celui par qui elle est formée justifie avoir lui-même des droits au nom faisant l'objet de la concession. Celui qui ne prouve, ni par son acte de naissance, ni par d'autres documents, qu'il est en possession légale d'un nom, n'a pas qualité pour s'opposer à l'arrêté qui confère le même nom à un autre particulier, surtout si celui-ci le possédait déjà depuis longtemps.

39. Mais la possession légale pour les tiers, fussent-ils d'une famille alliée, vaut titre pour réclamer. Cormenin.

40. Il a été décidé néanmoins que l'opposition d'un cousin à l'arrêté qui autorise le mari de sa parente à ajouter le nom de cette dernière

à son nom et à celui de ses enfants, n'est pas recevable lorsque des parents *plus proches* déclarent y donner un consentement formel.

41. Ce ne sont pas seulement les particuliers, mais ce sont aussi les communes dont on veut s'approprier le nom, qui sont recevables à former opposition.

40. Mais les tiers sont sans qualité pour faire valoir l'action de la commune, qui n'appartient qu'au collége échevinal.

41. Les oppositions à l'arrêté qui autorise un changement de nom sont portées devant le ministre de la justice.

42. Et alors de deux choses l'une : si l'opposition est reconnue fondée, l'arrêté d'autorisation est révoqué par un nouvel arrêté. Si l'opposition est rejetée, le premier arrêté a son plein et entier effet à l'expiration de l'année qui suit l'insertion au *Moniteur.* Il en est de même s'il n'y a pas été formé d'opposition. L. 11 germ. an XI, art. 7 et 8.

43. Après l'expiration de l'année de l'insertion de l'arrêté au *Moniteur*, le secrétaire général du ministère de la justice délivre un certificat constatant qu'il n'est point survenu d'oppositions, ou qu'elles ont été rejetées. Muni de ce certificat et de l'expédition de l'arrêté, l'impétrant se pourvoit auprès du tribunal civil compétent pour faire les rectifications ordonnées sur les registres de l'état civil. Ce tribunal, sur les conclusions du ministère public, après avoir vérifié si l'arrêté est régulier en sa forme, ordonne les changements qui sont une conséquence de cet arrêté, et il les précise dans le jugement, de manière que l'officier public ne se trompe pas dans leur application. Le jugement est suivi des mêmes transcription et mention que tout jugement de rectification. — V. *État civil*, 59.

44. Tel est l'effet de l'arrêté qui autorise un changement de nom, que l'individu qui a reçu ainsi un nom autre que celui qui lui appartenait réellement ne pourrait, de lui-même, faire l'abandon de ce nom; il devrait faire rectifier son acte de naissance. C'est par l'autorité publique, seule, qu'il peut être apporté des changements aux actes de l'état civil. — V. *Ib.*

45. Les changements de nom sont assujettis à un droit d'enregistrement de 106 fr., fixé par la loi du 31 mai 1824.

§ 3. — *De la propriété du nom de famille. Mode de preuve. Prescription.*

46. Le nom est une propriété pour chaque individu, pour la famille qui le porte. « C'est le seul bien, dit Denisart, v° *Nom,* indépendant des caprices et des révolutions de la fortune. » Dall., 10, 419. Paris, 7 germ. an XII.

47. De là les précautions prises pour assurer à chacun son véritable nom. — V. *État civil.*

48. De là il n'est pas permis d'usurper le nom d'autrui; et l'on a, à cet égard, une action devant les tribunaux. Paris, 7 germ. an XII.

49. Tellement que l'arrêté qui autorise un individu à joindre un nouveau nom à celui qu'il porte ne fait pas obstacle à ce qu'un tiers fasse valoir le droit exclusif qu'il prétend avoir à son nom patronymique.

50. Des enfants ne peuvent ajouter à leur nom paternel celui de leur mère, quoique, suivant un usage local, leur père eût toujours joint ce nom au sien; du moins, cet usage ne constitue pas une possession suffisante pour établir la propriété du nom. Nîmes, 15 déc. 1810.

51. Lorsqu'une personne porte un autre nom que celui qui est exprimé dans son acte de naissance, elle ne peut, si les tiers intéressés réclament, être autorisée à conserver le nom d'emprunt, alors même qu'elle serait en possession de ce nom depuis sa naissance et qu'on le lui aurait attribué dans divers actes de l'autorité. Cass., 29 juin 1825.

52. Une femme mariée est admise à poursuivre contre les tiers l'usurpation de son nom de famille, encore bien qu'elle porte le nom de son mari. Cass., 16 mars 1841.

53. Jugé aussi qu'un frère a qualité pour demander la radiation du nom de sa famille sur l'acte de naissance d'un enfant adultérin de son frère. Douai, 26 déc. 1835.

54. C'est devant le tribunal que doivent être portées toutes les contestations de ce genre, comme toutes les questions de propriété. La juridiction administrative est limitée à la connaissance des demandes en changement de noms. Cass., 23 fév. 1823.

55. Encore est-il à remarquer, sous ce rapport, que ce sont les tribunaux qui seuls sont compétents pour ordonner les changements de noms, lorsque ces changements se rattachent aux questions d'état qui leur sont soumises, ou lorsqu'il s'agit de rectifier des erreurs qui ont pu être commises dans les énonciations des actes de l'état civil. — V. *État civil,* § 5.

56. C'est par une filiation régulière que se prouve la propriété d'un nom. Ainsi, vainement un enfant adultérin aurait été inscrit sur les registres de l'état civil sous le nom de son père, qui l'aurait reconnu; vainement il invoquerait l'aveu tacite de la famille de son prétendu père et une possession trentenaire. Une partie intéressée aurait le droit de l'empêcher de porter ce nom et de demander qu'il soit rayé de l'acte de naissance. Douai, 26 déc. 1835.

57. Vainement encore un père aurait fait inscrire ses enfants dans leur acte de naissance sous un nom de famille qui ne lui appartenait pas, et qu'il portait indûment. La radiation de ce nom dans l'acte de naissance et la défense de le porter pourraient également être demandées par les parties intéressées. Cass., 16 mars 1841.

58. La propriété des noms et armes de famille n'est valablement justifiée que par la production de titres et pièces authentiques, et, à leur défaut, par la possession d'état. Cass., 25 fév. 1823.

59. La généalogie faite en vertu d'une décision du chef de l'État, et revêtue de la sanction royale, est un titre attributif des honneurs de la cour, mais non de la propriété du nom qu'elle confère. En conséquence, la famille qui est étrangère à l'acte de généalogie peut défendre à celui qui s'est emparé de son nom le droit de le porter encore, bien qu'elle eût connu l'acte généalogique. Cass., 18 mars 1834. — V. *Généalogie*.

60. Il paraît hors de doute qu'on ne peut prescrire un autre nom que celui qui est porté dans l'acte de naissance. En effet, on ne peut prescrire contre son titre. D'un autre côté, il est défendu de changer de nom sans l'autorisation du gouvernement (*sup.* § 2) : nul ne peut donc, de sa propre autorité, abandonner, pour en prendre un autre, le nom que lui donne son acte de naissance. Tropl., *Prescr.*, 248.

61. D'un autre côté, jugé que les noms de famille sont imprescriptibles, en ce sens que, quelques changements d'orthographe et de prononciation qu'ils aient subis et quelque laps de temps qui se soit écoulé depuis ces altérations, les descendants ont toujours le droit de reprendre le nom primitif de leurs aïeux. Nîmes, 6 juin 1839.

62. C'est commettre un faux que de prendre dans un acte le nom d'autrui, ou même un nom imaginaire, pour porter préjudice à quelqu'un. — V. *Faux*.

§ 4. — *Des surnoms.*

63. Nous l'avons vu plus haut, 8, les surnoms servent en général à désigner les diverses branches d'une famille ; ils sont aussi parfois des désignations purement individuelles.

64. Ce ne sont pas seulement les roturiers, mais ce sont aussi les nobles qui firent usage de surnoms ajoutés à leurs noms de famille. Tous en firent usage, généralement sans autorisation, bien que, à plusieurs reprises, les rois eussent manifesté leur sollicitude pour empêcher les familles de changer leurs noms ou leur origine en prenant arbitrairement des noms nouveaux. V. *sup.* 19.

65. Toutefois, il était admis, au moins dans l'usage, que celui qui devenait propriétaire d'un fief ou terre noble pouvait ajouter le nom de cette terre au sien ; qu'il ne pouvait être empêché de faire cette addition même par le vendeur originaire de la terre qui en avait conservé le nom. Nîmes, 7 juill. 1829. Cass., 14 nov. 1832.

66. Jugé néanmoins que l'acquéreur devait toujours faire précéder cette dénomination nobiliaire de son nom patronymique d'origine ; qu'il ne suffisait pas qu'il en prît l'initiale. Arg. art. 211 ord. 1629. Même arrêt du 7 juill. 1829. — V. *Signature*.

67. Quoi qu'il en soit, l'usage des surnoms fut défendu par la loi du 6 fruct. an II. « Il est défendu (porte l'art. 2) d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer les membres d'une même famille sans rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires. » — Une peine correctionnelle très-sévère était attachée à l'infraction de cette disposition (*sup.* 20); et le gouvernement prit un arrêté, le 19 nov. an VI, pour en assurer l'exécution.

68. Nous ne pensons pas que la disposition ci-dessus rappelée de la loi du 6 fruct. an II, relative aux surnoms, ait été abrogée, pas plus que ne l'a été la disposition de la même loi relative aux noms (*sup.* 20). En effet, la loi postérieure de germinal an XI, en réglant le mode à suivre pour être autorisé à changer son nom ou à y ajouter, suppose par cela même que les surnoms ne sont point admis, à moins qu'ils n'aient été régulièrement autorisés ; c'est-à-dire qu'elle confirme plutôt qu'elle n'abroge la loi de fructidor an VI. Elle en est encore ici le complément (*sup.* 18). Merl., Rép., v° *Promesse de changer de nom*.

69. Mais les peines que prononçait la loi de fructidor an II contre ceux qui faisaient usage de surnoms, nous paraissent avoir été tacitement abrogées par la loi de germinal an XI, parce que cette loi, ayant à s'occuper précisément des changements de nom, ne prend pas le soin de renouveler ces peines, qui avaient été décrétées sous l'influence de circonstances particulières (*sup.* 20). [Les tribunaux belges n'ont point partagé l'opinion de Rolland de Villargues et ils n'ont cessé, avec raison selon nous, d'appliquer les pénalités prononcées par la loi de fructidor an II.]

[(70. On a vu, depuis l'institution des majorats, des titulaires autorisés à porter le nom de la terre qui faisait l'objet de leur majorat. — V. *Majorat*.)]

71. Celui qui a été autorisé à prendre un surnom n'est pas dispensé de prendre son nom patronymique.

72. Tellement que le gouvernement n'accorde pas la permission de signer le seul nom additionnel. Cormenin, v° *Noms*.

73. Un individu ne peut pas plus abandonner le surnom que lui donne son acte de naissance, ou qu'il a été autorisé à prendre, que son propre nom de famille. Ce surnom est devenu une partie de son nom. V. *sup.* 60.

§ 5. — *Des conventions ou conditions dont les noms peuvent être l'objet.*

74. Nul ne peut vendre ou concéder le droit de porter son nom, une concession de cette espèce pouvant être la source de fraudes ou de désordres. Pard., 158.

75. Mais l'on peut imposer à un donataire ou légataire la condition de porter le nom du disposant. En effet, rien ne déclare illicite une telle condition; on peut, au contraire, en inférer la validité de la loi 19, § 6, D. *de donat.* Montvallon, *des Success.*, 1, 189. Merl., Rép., v° *Promesse de changer de nom.* Toull., 6, 644. Guil., 3, 384. Cass., 13 janv. 1813, 4 juillet 1836.

76. Il n'importe que le disposant n'ait pas subordonné expressément cette condition à l'autorisation du gouvernement. Cette autorisation doit être sous-entendue, personne n'étant présumé ignorer la loi. Toull. et Guil., *ib.* Mêmes arrêts. *Contr.* Merl., *loc. cit.*

77. Cependant si l'on avait imposé l'obligation de porter un nom honteux et déshonorant, la condition ne serait pas obligatoire. Arg. L. 7 et 63, § 10, D. *ad senat.-cons. Trebell.* Guil., 385.

78. Il est évident que le refus fait par le roi d'autoriser le changement de nom doit seulement faire considérer la condition comme non écrite. La donation reste valable. Guil., *ib.* Cass., 4 juill. 1836.

79. C'était une question anciennement si la simple condition de porter le nom du testateur, sans l'indication d'aucun délai dans lequel cette condition serait remplie, devait, en cas d'inaccomplissement, emporter la déchéance du legs. On exigeait alors une mise en demeure, une interpellation; et Guilhon, 3, 384, semble décider qu'il en doit être de même aujourd'hui. Mais nous pensons que les héritiers sont en droit d'exiger l'accomplissement de la condition avant la mise en possession du légataire. Cette condition n'est pas d'une nature différente des autres: elle doit suivre les règles communes.

80. Aussi il a été jugé qu'à défaut d'indication par le testateur d'un délai pour l'accomplissement de la condition apposée à sa libéralité, les juges peuvent, après un certain temps écoulé, adjuger la chose léguée à son héritier naturel. Cass., 4 juill. 1836.

81. Remarquez que la condition de porter les nom et *prénoms* du testateur ne serait pas accomplie si le légataire avait été autorisé seulement à porter son *nom*. Même arrêt.

82. La condition de porter le nom du testateur doit être accomplie pendant toute la vie de celui à qui elle est imposée; c'est-à-dire qu'il doit habituellement porter le nom du testateur, sans qu'il soit censé avoir enfreint la condition, si, dans quelque contrat ou dans quelque occasion particulière, il avait omis de prendre le nom du testateur. Toull., *ib.*

§ 6. — *De l'obligation d'énoncer les noms dans les actes.* Renvoi.

83. Tous les actes notariés doivent énoncer, outre les noms du notaire et des témoins instrumentaires, les noms et prénoms des parties, à peine de nullité. L. 25 vent. an XI, art. 12 et 68. — V. *Acte notarié,* 204 et s.

84. Notons à cet égard qu'il était expressément défendu par la loi du 6 fruct. an II, à tous fonctionnaires publics, de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés en l'acte de naissance, ou les surnoms maintenus par la même loi (c'est-à-dire qui jusqu'à cette époque avaient servi à distinguer les membres d'une même famille, sans rappeler aucune qualification féodale ou nobiliaire), ni d'en exprimer d'autres dans les expéditions ou extraits qu'ils délivreraient à l'avenir. Une peine correctionnelle très-sévère était prononcée en cas de contravention; et un arrêté du Directoire exécutif du 19 niv. an VI en rappela l'exécution. Voyez *sup.* 69.

85. Quoiqu'il soit utile en général que les actes sous seing privé désignent les noms des parties contractantes, indépendamment de leurs signatures, cela n'est pas de rigueur. — V. *Acte sous seing privé,* 29.

86. Il semble qu'il soit toujours de nécessité d'indiquer les noms des personnes tierces qui sont l'objet de quelque disposition ou stipulation.

87. Cependant, 1° la démonstration suffisante de la personne ou de la chose tient lieu du nom. *L.* 6, D. *de rei vindic.*

88. 2° L'erreur dans le nom ne nuit pas quand le corps est constant. *L.* 5, § 4, *eod.* Poth., *Pandect.*, liv. 50, tit. 17, 1re part., sect. 1, art. 1, 11. — V. *Legs,* 100.

89. Il avait été enjoint aux gentilshommes, par l'ordonnance de janvier 1629, art. 211, « de signer du nom de leur famille, et non de leur seigneurie, en tous actes et contrats qu'ils feraient, à peine de nullité; » mais cette loi n'a jamais été suivie. — V. *Signature.*

90. Les changements de nom sont, d'après la loi du 31 mai 1824, assujettis à un droit fixe d'enregistrement de 106 fr.

NOM ET ARMES. — V. *Armes, Armoiries, Nom.*

NOM collectif. C'est un nom qui sert à désigner plusieurs individus, comme lorsqu'on dit *les héritiers d'un tel; Paul et compagnie.* — V. *Société.*

NOM commercial.

1. Le nom d'un négociant ou d'une maison de commerce est une propriété susceptible d'être revendiquée contre tous usurpateurs. Dall., v° *Nom*, 19.

2. De là il a été jugé qu'un établissement com-

mercial qui a une raison commerciale et une enseigne peut exiger qu'un établissement plus nouveau et du même genre change sa raison commerciale et son enseigne qui feraient confondre les deux établissements, surtout si déjà l'identité d'enseigne a produit des méprises et des discussions entre les deux établissements. Aix, 8 janv. 1821. — V. *Enseigne.*

3. La raison sociale appartient tellement à la société, que, lors de la liquidation, l'un ou plusieurs des associés ne peuvent s'en emparer. — V. *Raison sociale.*

4. Lorsqu'un établissement existe dans une place sous une dénomination spéciale, le propriétaire peut s'opposer à ce que le même titre soit choisi par un autre (Aix, 22 mai 1829). Toutefois, il faut, pour pouvoir exercer ce droit, que le nouvel établissement ait le même objet que l'ancien; autrement la confusion des deux établissements ne serait pas possible. Dall., 10, 420.

NOM DIRECT. Les intéressés à un acte en nom direct sont ceux qui y ont figuré eux-mêmes, ou qui représentent les parties qui ont contracté. — V. *Communication*, 11.

NOM DE NOTAIRE.

1. Nous l'avons dit v° *Nom*, le nom est d'une grande importance pour les personnes, pour les familles. Mais cette importance s'accroît singulièrement lorsqu'il s'agit du nom d'un fonctionnaire public, et notamment de celui d'un notaire. Il devient en quelque sorte inséparable du titre de sa fonction. C'est son nom qui doit donner le caractère de l'authenticité aux actes qu'il reçoit. Ce nom ne doit pas seulement être mentionné dans l'ordonnance qui le nomme aux fonctions de notaire; il doit se retrouver dans l'intitulé de tous ses actes, former sa signature, être déposé dans tous les greffes du ressort, comme moyen de vérification. Il importe donc que ce nom ne laisse aucune incertitude, qu'il soit fixé d'une manière invariable.

2. Et d'abord, c'est lors de la *nomination* du notaire que son nom, ou plutôt ses noms, doivent être soigneusement vérifiés.

3. Il serait superflu de reproduire ici les principes que nous avons exposés sous l'article précédent, relativement aux noms et prénoms qui peuvent appartenir à l'aspirant au notariat dans les diverses positions d'enfant légitime, d'enfant naturel reconnu ou non reconnu, d'enfant adultérin ou incestueux, d'enfant trouvé, d'enfant adoptif, de juif. Il ne s'agit ici que des justifications qu'il peut avoir à faire, à ce sujet, à l'appui de sa demande à fin de nomination,

4. En général, c'est par la production des actes de naissance que s'établit le nom de l'aspirant. Civ. 322.

5. Ce titre serait suffisant, même sans la possession d'état, si l'aspirant prouvait son identité, et s'il n'y avait point eu d'ailleurs de désaveu ou de contestation d'état (Civ. 312 et s., et 325). V. *Légitimité,* 53. L'identité se prouve alors par un acte de notoriété fait devant notaire, sur la déclaration de témoins. Fav., 183.

6. *Quid,* si l'aspirant a la possession d'état, sans titre, parce que les registres de l'état civil ont été perdus, ou parce qu'il n'a pas été dressé d'acte de sa naissance? L'art. 70 Civ. permet alors à celui qui veut se marier de suppléer à l'acte de naissance en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile; et l'administration appliqua d'abord cette disposition à l'aspirant au notariat. Mais cette jurisprudence a changé « Je remarque, porte une décision du ministre de la justice de France, du 25 juill. 1834, qu'au lieu de son acte de naissance, le candidat ne produit qu'un acte de notoriété délivré selon les formes indiquées par les art. 70 et s. Civ. Cela ne suffit pas. Dans la nomination d'un notaire, il ne s'agit pas seulement de constater l'époque et le fait de sa naissance; il s'agit de conférer un titre à un fonctionnaire dont le nom doit donner le caractère d'authenticité aux actes passés devant lui. Il faut donc qu'il ne reste aucune incertitude, aucun doute à l'égard de ce nom. En conséquence, il est indispensable de recourir aux formalités prescrites par l'art. 46 du même Code, toutes les fois que les candidats se trouvent dans l'impossibilité de produire leur acte de naissance. »

Nous croyons que c'est à tort que cette nouvelle jurisprudence est critiquée par Favier, *de l'Admission au notariat,* 326. La disposition de l'art. 70 Civ., dont il argumente, est une exception que justifie la faveur dont jouit le mariage, mais qui, suivant les règles usuelles, ne peut être appliquée à d'autres cas que celui qui y est spécifié. On se trompe, d'ailleurs, quand on prétend qu'une formalité que l'on a considérée comme suffisante pour le mariage doit, à plus forte raison, suffire pour une simple nomination. Il faut prendre garde que cette nomination implique la qualité de citoyen (article 35 de la loi du 25 vent. an XI), qu'il en résulte le droit exorbitant de donner l'authenticité aux actes (art. 1 de la même loi, et 1317 Civ.); que ces actes sont sur la même ligne que les jugements, qu'ils sont intitulés comme eux et ont en définitive la même force exécutoire. Un tel pouvoir conféré à un individu justifie à coup sûr toutes les précautions que l'on prend pour s'assurer de sa qualité. Quant à une autre objection élevée par Favier, et qu'il puise dans l'objection tirée de l'art. 320 Civ., nous répondons que la possession d'état ne supplée pas par elle-même à l'acte de naissance, et elle ne le remplace qu'après qu'elle a été prouvée et qu'un jugement, c'est-à-dire l'autorité judiciaire, a

admis cette preuve. En résultat, nous pensons que la critique à laquelle cet auteur s'est livré de la nouvelle jurisprudence ministérielle n'est pas fondée ; que cette jurisprudence est, au contraire, très-sage et conforme aux bonnes règles.

7. Il ne peut, sous aucun prétexte, être donné à un candidat, dans l'arrêté de sa nomination, un autre nom que celui qui est énoncé dans son acte de naissance, à moins qu'il n'ait obtenu depuis un changement d'état, et qu'il en produise la preuve légale. La possession, quelque longue qu'elle fût, la notoriété la mieux établie, seraient insuffisantes (Décis. min. just. 1836). Cette jurisprudence est fondée sur les lois qui défendent de substituer à son nom des noms empruntés et règlent les formalités à remplir toutes les fois qu'on veut le changer : or, les notaires et ceux qui aspirent à le devenir ne peuvent pas être, à cet égard, traités d'une manière différente que les autres citoyens. Fav., 185.

8. On a refusé à un candidat, et toujours par les mêmes raisons, le droit de joindre le nom de sa mère à celui de son père. *Ib.*, 187.

9. Si l'aspirant n'avait point reçu de prénom dans son acte de naissance, il suffirait que son identité fût établie ou ne fût pas contestée. Hutt., *État civil*, 438.

10. Lorsqu'un candidat n'a point de nom de famille, parce qu'il est enfant trouvé ou enfant naturel non reconnu, s'il a plusieurs prénoms, on doit lui donner pour nom principal celui qui termine la série de ces noms, en sorte, par exemple, que s'il a deux prénoms, le premier soit considéré comme nom de baptême, et l'autre devienne un nom de famille transmissible. Circ. min. de l'intér. 30 juin 1812. — Toutefois, si l'individu qui se présente était en possession de porter un de ses prénoms autre que le dernier, ne serait-il pas préférable de le désigner sous ce prénom? C'est l'opinion de Favier, 172 et 257. Mais il peut y avoir là quelque inconvénient. L'administration qui agirait ainsi intervertirait de sa propre autorité l'ordre que les parties ont entendu donner à ces prénoms dans l'acte de naissance; elle changerait cet acte, ce qui, nous le répétons, ne lui est point permis. Si le candidat a marqué la préférence dont on parle, et qu'elle soit justifiée par une possession conforme, il doit s'adresser aux tribunaux, qui seuls sont chargés de la rectification des actes de l'état civil.

11. Lorsqu'un candidat a un *surnom*, il doit en justifier par la représentation de son acte de naissance, ou d'un acte de reconnaissance de paternité, d'un jugement de rectification ou d'un arrêté d'autorisation. Alors le surnom est inséré dans l'arrêté de nomination. Ce sont toujours, comme on le voit, les mêmes principes qui prévalent.

12. Remarquons que les enfants qui ont été *légitimés par mariage subséquent* doivent produire, savoir : leur acte de naissance, l'acte de mariage de leurs père et mère, et la reconnaissance de paternité, si elle a eu lieu par un acte séparé. Fav., 197. — V. *Légitimation.*

13. Les *enfants naturels* doivent produire un acte de reconnaissance en forme, ou un jugement qui constatent leur filiation si elle n'est pas régulièrement attestée par leur acte de naissance; et, dans ce cas, ils devront produire ce dernier acte dûment rectifié.

14. A cet égard, il a été décidé qu'un enfant naturel ne peut être nommé notaire sous le nom de la personne désignée comme sa mère dans son acte de naissance, si elle ne l'a point formellement reconnu.

15. Les *enfants adultérins* et *incestueux* ne pouvant jamais se prévaloir d'une reconnaissance volontaire (Civ. 335), les actes de naissance qu'ils produisent ne peuvent régulièrement établir que des prénoms. Pour que ces enfants puissent invoquer un nom de famille, il faut que leur filiation ait été constatée par jugement (Civ. 184, 312). Toutefois, lorsque l'acte de naissance ne démontre pas la filiation adultérine ou incestueuse, l'administration doit suivre les énonciations de cet acte. Fav., 258 et s.

16. Les *enfants trouvés,* exposés ou abandonnés, justifient de leurs noms, ou plutôt de leurs prénoms, par la représentation du procès-verbal dressé au moment de leur remise à l'officier de l'état civil. Fav., 255.

17. Enfin, les *enfants adoptifs* doivent justifier, savoir : ceux qui ont été adoptés dans la forme ordinaire, de leur acte de naissance, rectifié dans les trois mois de l'arrêt d'adoption (Civ. 359) : ce que l'extrait doit constater. Si l'adoption a eu lieu dans la forme testamentaire, il suffit aussi que l'aspirant au notariat produise son acte de naissance, s'il a été rectifié. *Quid,* s'il ne l'a pas été? Suivant Favier, 277 et 281, l'aspirant devrait en outre représenter le testament. Mais nous doutons que cette justification suffise, d'après le soin que prend aujourd'hui l'administration de se renfermer dans les actes de l'état civil. Il pourrait donc arriver qu'elle exigeât, même au cas dont nous parlons, la rectification préalable de l'acte de naissance.

18. Très-souvent il existe entre l'acte de naissance et les autres pièces des différences soit sur la manière d'orthographier le nom de famille, soit sur le nombre des prénoms ou l'ordre dans lequel ils doivent être écrits : ce sont toujours les indications de l'acte de naissance qui doivent être suivies dans l'arrêté de nomination, tant que cet acte n'a pas été régulièrement rectifié. Que doit-on décider encore si l'aspirant ne fait pas opérer cette rectification? On l'a obligé pendant longtemps de rapporter un acte de no-

toriété pour constater son identité, et cet acte était rédigé par un notaire sur la déclaration de deux témoins ; il pouvait être délivré en brevet (Fav., 171, 189, 301 et 333). Mais depuis certain temps l'administration a pensé qu'il était préférable de demander que les pièces de la production fussent mises d'accord entre elles. Il lui a paru que l'identité serait plus solidement établie quand elle résulterait des pièces elles-mêmes, et non d'un acte de notoriété auquel l'on n'attache pas toujours une grande foi.

19. *Quid,* s'il existe à ce sujet une contradiction entre deux énonciations de l'acte de naissance : ainsi, entre une déclaration des parties constatée par l'officier de l'état civil et l'énonciation de leur signature elle-même? C'est, dans ce cas, la première qui doit prévaloir, comme émanant de l'organe de la loi, et le candidat peut être admis s'il ne la conteste pas ; s'il la conteste, au contraire, on rentre dans les espèces dont il a été parlé plus haut, et il y a lieu alors de faire rectifier l'acte de naissance. *Contr.* Fav., 189.

20. Si c'est dans les prénoms qu'existent des erreurs, les mêmes principes sont généralement applicables, c'est-à-dire que l'aspirant qui n'accepte pas les indications de son acte de naissance doit se pourvoir devant les tribunaux, et que si les autres pièces du dossier contredisent cet acte, il y a lieu préalablement de les mettre d'accord, sans recourir à un acte de notoriété. *Contr.* Fav., 175.

21. S'il arrive qu'un de ces prénoms soit tout à fait illisible, et que l'aspirant ne le prenne pas dans sa demande, on le laisse de côté. Fav., 175.

22. L'administration est dans l'habitude de retrancher les prénoms ridicules, comme *Liberté, Messidor, Sextidi, Marat,* que l'on donnait aux enfants à l'époque de la Révolution. Dans tous ces cas, il n'est pas besoin de jugement de rectification. Fav., 177.

23. L'aspirant dont l'acte de naissance a été rectifié doit faire immédiatement transcrire le jugement et produire sur les registres de l'état civil un nouvel acte de naissance rectifié. Quelquefois, néanmoins, l'administration se contente d'une expédition du jugement, sans exiger la preuve de la transcription. Fav., 343.

24. Voilà pour les justifications que doit faire, relativement à son nom, l'aspirant qui sollicite sa nomination. Un notaire ne peut, *pendant son exercice,* changer de nom pour en prendre un autre, à moins qu'il n'y ait été régulièrement autorisé. « Il est en cela, dit Blondela, dans la classe de tous les citoyens ; et comme le nom est le premier moyen pour distinguer les personnes, un officier public doit toujours conserver le sien, parce qu'enfin il doit toujours être connu. » (*Traité des Connaissances nécessaires à un notaire,* 1, 55.) V. *sup.* 1.

25. En conséquence de ce principe, la chambre des notaires de Paris a décidé que « les immatricules des notaires faites sur les registres de la chambre doivent être absolument conformes à la teneur de l'ordonnance de nomination ou de l'acte de prestation de serment, dont copie doit être remise à la chambre par chaque notaire nouvellement reçu, avant toute entrée de sa part aux assemblées et aux conférences de la compagnie, et au plus tard dans la quinzaine de sa prestation de serment. » Délib. 17 juin 1813. — V. *Immatricule.*

26. Elle a décidé que les notaires ne pourraient prendre aucun nom, *surnom* ou prénom, autres que ceux sous lesquels ils auront obtenu leur nomination ou prêté leur serment. Même délib.

27. Mais, « pour qu'un notaire en exercice n'ait à se pourvoir que le plus rarement possible en autorisation, la chambre, ajoute la même délibération, fera prendre par les candidats dont le nom pourrait amener quelque confusion, les mesures propres à l'éviter. »

28. D'ailleurs, les différences qui résultent des autorisations spéciales ainsi accordées à un notaire ne sont mentionnées qu'en marge de son immatricule, par le secrétaire de la chambre. Même délib.

29. Et les tableaux que la chambre dresse annuellement des notaires de son ressort ne peuvent comprendre de surnoms qui ne seraient point constatés dans ces immatricules ou mentions marginales. *Ib.*

30. Lorsque, pendant son exercice, un notaire a fait rectifier en justice une erreur de nom commise dans son acte de naissance, il peut solliciter de l'administration que la même rectification soit faite sur son arrêté de nomination. Fav., 302 et 345.

31. *Quid,* si, au lieu d'un jugement de rectification, il avait obtenu un changement de nom? La demande ne serait pas accueillie. Il ne s'agit plus alors, en effet, de réparation d'une erreur commise, mais d'un droit nouveau, d'un droit acquis depuis l'arrêté de nomination. Favier, *ib.*

32. Tous les actes notariés doivent énoncer le nom du notaire qui les reçoit. L. 25 vent. an XI, art. 12.

33. Mais cette disposition ne s'applique pas au notaire en second. — V. *Acte notarié,* 3.

NOM (PROPRE ET PRIVÉ). On s'oblige quelquefois à répondre d'une chose en son *propre et privé nom,* pour dire qu'on en sera personnellement responsable, qu'on pourra s'en prendre à celui qui s'oblige ainsi. Ces expressions ne s'emploient que pour les personnes qui ne seraient pas tenues de plein droit : par exemple, une caution, un mandataire.

NOMBRE DES NOTAIRES. — V. *Notaire.*

NOMINALE (VALEUR). — V. *Valeur.*

NOMINATION. — V. *Arbitre, Conseil de tutelle, Expert, Séquestre, Tutelle.*

NOMINATION DE NOTAIRE. — V. *Notaire.*

NOMINATIVE (ACTION). — V. *Action.*

NOMS ET QUALIFICATIONS SUPPRIMÉS. — V. *Qualifications supprimées.*

NOMS, RAISONS ET ACTIONS. — V. *Droits, Noms, Raisons et Actions.*

NON BIS IN IDEM. Maxime dont le sens est que celui qui, poursuivi pour un fait criminel, a été jugé, condamné ou acquitté par un arrêt ou jugement en dernier ressort, ne peut plus être repris à raison du même fait. Pen. 246 et s. — V. *Destitution, Discipline, Suspension.*

NONCE. — V. *Ministre public.*

NON-DÉCROISSEMENT. — V. *Accroissement.*

NON-JOUISSANCE. Terme employé pour exprimer qu'on a été privé de jouir d'un bien. — V. *Jouissance.*

NON-LIEU. C'est, en matière criminelle, la décision que rendent les chambres du conseil et celles des mises en accusation, lorsqu'elles reconnaissent qu'un fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé (Instr. crim. 128, 229, 230 et 231). — V. *Absolution, Accusation, Condamnation, Renvoi.*

NON NUMERATÆ PECUNIÆ. — V. *Exception non numeratæ pecuniæ.*

NONOBSTANT. Ce mot signifie sans avoir égard. — V. *Abréviation.*

NON-RECEVABLE. C'est ainsi qu'on qualifie l'action contre laquelle s'élève une fin de non-recevoir. — *Fin de non-recevoir.*

NON-USAGE. Privation ou cessation de l'usage d'une chose. — V. *Possession, Prescription, Usage.*

NON-VALEUR. Manque de produit dans une terre ou tout autre bien qui ne rapporte pas ce qu'il devrait rapporter. C'est aussi ce qui ne peut être recouvré par l'insolvabilité d'un débiteur. — V. *Valeur.*

NOTABLE. Se disait anciennement des principaux citoyens d'une ville, d'une province, de l'État. Il y avait des *assemblées des notables.*

NOTABLES COMMERÇANTS. Ces expressions désignent aujourd'hui les commerçants qui nomment les juges de commerce. Comm. 118.

NOTAIRE, NOTARIAT. Les *notaires* sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer, des grosses et expéditions (L. 25 vent. an XI, art. 1). On désigne sous le nom de *notariat* les fonctions des notaires.

DIVISION.

SECTION 1re. — *De l'origine du notariat. Nature et nécessité de cette institution. Son importance. Du notariat en pays étranger.*

1. Ce serait mal connaître une institution que de n'en pas savoir l'origine ni les progrès. Qu'il doit être intéressant, d'ailleurs, de suivre le développement de celle qui nous occupe, l'une des plus importantes, sans contredit, que le perfectionnement de la civilisation ait fait naître!

2. Toutefois on verra, par l'examen que nous allons faire de son origine, que cette institution fut, comme tous les ouvrages des hommes, grossière à sa naissance; que ce n'est qu'après bien des changements et de nombreux efforts qu'elle est parvenue au point où elle se trouve.

3. Et d'abord, si l'on consulte l'histoire des anciens peuples, même de ceux dont les lois et les usages nous sont les plus connus, les Égyptiens, les Juifs et les Grecs, on voit que s'il existait des *scribes* et autres personnes appelées à recevoir les conventions des particuliers, les actes par eux rédigés, même avec la qualité d'officiers publics, n'étaient que des écrits privés, tant que les parties contractantes ne les avaient point présentés, devant témoins, au magistrat chargé de les revêtir du sceau public, et de leur imprimer le caractère d'authenticité nécessaire à leur exécution. V. Aristote, *de Republic., lib.* 6, *cap.* 8, *in princip.*

4. Les Romains n'eurent longtemps d'autres connaissances que celles de l'agriculture et de la guerre. Leur seule ambition, leur unique étude, se dirigea vers l'art militaire, qui seul conduisait aux magistratures et aux honneurs. Ils eurent le plus profond mépris, non-seulement pour les arts mécaniques qui ne se rapportaient pas à la guerre, mais encore pour les beaux-arts et les sciences; et aucun d'eux ne voulant exercer des professions qu'ils regardaient comme viles, ils les abandonnèrent aux esclaves.

Aussi ce fut parmi les esclaves que l'on choisit ceux auxquels l'État devait confier en sous-ordre la recette de ses deniers, la garde de ses archives; et telle fut l'origine des *tabulaires*, qu'on appela aussi *notaires*, du mot *notare*, écrire par notes. A ces fonctions, qui étaient publiques, ils en joignirent bientôt une autre qui les rendit de la plus grande utilité pour les citoyens. La plupart des Romains ne sachant pas écrire, s'adressaient aux tabulaires pour rédiger leurs conventions. Ceux-ci les signaient au nom des parties, et souvent même y stipulaient pour les personnes incapables, comme on en voit par exemple dans la loi § 15, D. *de magist. conven.*

Voilà comment Cujas, sur la loi *universos*, 15, C. *de decur.*, s'exprime sur ces tabulaires. Il est certain que leur condition était une preuve d'esclavage, comme on le voit dans plusieurs lois qu'il est inutile de rapporter; et ce ministère ne fut exercé par des personnes libres que vers la fin de l'année 401 de l'ère chrétienne. *Generali lege sancimus*, disent les empereurs Arcadius et Honorius, *ut sive solidis provinciis, sive singulis civitatibus necessarii fuerint, tabularii liberi homines ordinentur : neque ulli deinceps ad hoc*

officium patescat aditus, qui sit obnoxius servituti.

5. Mais les tabulaires n'avaient point de caractère public. Tous les contrats qu'ils écrivaient, et même qu'ils signaient au nom des parties, quoique passés en présence de témoins, n'étaient toujours que des actes privés. Ces officiers étaient des scribes que l'ignorance des Romains avait d'abord rendus nécessaires. L'expérience qu'ils acquirent les rendit utiles, mêmes aux personnes qui auraient pu se passer d'eux ; et soit paresse ou vanité (car c'était à Rome un air de grandeur d'avoir à sa solde plusieurs copistes), les gens instruits s'adressaient à eux pour le détail de leurs affaires, pour tenir le journal de leurs revenus, et pour recevoir en dépôt les sommes destinées à des payements ou à des emprunts dont ils se chargeaient. Mais aucune de ces fonctions ne tenait à celles du notariat ; et ce ministère sans autorité était à celui des tabellions qui furent établis par la suite, et dont peut-être il donna l'idée, ce que sont aux notaires les copistes de profession.

6. Cependant cette manière d'assurer les conventions finit par devenir insuffisante, et il ne fut plus possible de se contenter du ministère des tabulaires. En effet, tout changea dans la république avec le faste et l'opulence empruntés aux nations vaincues. D'ailleurs les Romains ayant pris le goût du commerce et de l'industrie qui marche à sa suite, cette révolution en produisit une autre dans les affaires en général : car elles augmentent en proportion de l'abondance et des richesses. Ainsi, les conventions verbales ou les écrits sous seing privé, qui réglaient tout dans le principe, ne pouvaient plus suffire à un peuple riche, et dont les mœurs étaient changées. La nécessité fit donc établir des *tabellions* dans la république pour recevoir les testaments et les actes de toute espèce, et les notaires ou copistes dont nous avons parlé ci-dessus devinrent les clercs de ces officiers.

7. Une haute importance fut attachée au ministère des tabellions; la paix des familles et la sûreté des engagements en dépendaient. En conséquence, l'on pensa qu'il ne devait être confié qu'à des hommes instruits et vertueux. Les Romains prirent à ce sujet les plus sages mesures. Les tabellions, dit Cujas, formaient à Rome un grand collége sous un chef nommé *primicerius*, choisi parmi les personnes libres : ils devaient être jurisconsultes, savants dans l'art d'écrire et de parler, et d'une probité reconnue. Aussi on leur avait permis d'élire tous les candidats qui se présenteraient, et auxquels il ne restait plus qu'à prêter serment à l'audience du préfet de Rome. V. Perezius, Code, liv. 10, tit. 19.

8. Au reste, les tabellions de l'empire romain, même avec leurs attributions, n'ont jamais eu la même autorité que nos notaires belge, et leurs actes ne devenaient authentiques qu'après avoir été publiés et insinués en justice. Voici comment on arrivait à cette opération :

9. D'abord, le notaire ou clerc du tabellion écrivait l'acte en note. Cette minute ou projet d'acte s'appelait *scheda*. L'acte n'était ni obligatoire ni parfait jusqu'à ce qu'il eût été écrit en toutes lettres et mis au net, ce qu'on appelait rédiger *in purum seu in mundum*. Cette opération, qui revient assez à nos grosses, se faisait par le tabellion et s'appelait *completio contractus;* et c'est de là que la loi *contractus, C. de fide instrum.*, dit que les parties pourront se rétracter jusqu'à ce que le contrat soit mis au net et confirmé par leur souscription. Ce que les parties souscrivaient n'était pas la note ou minute du notaire, c'était la grosse écrite par le tabellion, et qui était appelée *completionem*. En effet, suivant la loi *contractus,* il eût été inutile de signer une *schède,* puisqu'elle n'était point obligatoire. D'ailleurs, le tabellion délivrait sa grosse sans être tenu d'en faire registre, ni de conserver ensuite la note sur laquelle il avait expédié la grosse ; en sorte que cette note, qu'on appelait *breves, brevia, brevicula,* n'était plus regardée que comme un brouillon inutile. Il fallait aussi que deux témoins certifiassent la vérité de l'acte du tabellion, en le revêtant de leurs sceaux. Nov. 44 et 73.

10. Or, les actes ou grosses des tabellions, quoique obligatoires, c'est-à-dire quoiqu'ils continssent un engagement formé et qui liait les parties contractantes (Nov. 73), ne jouissaient pas du caractère d'authenticité ; ils n'étaient pas exécutoires ; ils ne faisaient pas pleine foi avant d'avoir été vérifiés par témoins ou comparaison d'écritures, ainsi que ces formalités sont exigées chez nous, relativement aux actes privés. La Novelle 71 prescrit la manière de vérifier les contrats. Toutefois, pour éviter les longueurs et les difficultés de cette vérification, on finit par prendre le parti de faire publier et insinuer les contrats en justice, ou, comme on le disait, de les faire enregistrer *apud acta*, parce qu'ils étaient transcrits comme un jugement sur le registre d'audience (*L.* 1, C. *de mag. municip. L.* 18, C. *de testam.*). Alors ils eurent la même foi et la même force que les actes de l'autorité publique (*L.* 6, C. *de re judicata*). Aussi furent-ils appelés *scripturæ publicæ,* tandis qu'auparavant ils étaient nommés seulement *scripturæ forenses,* quoique parfois les écritures des tabellions fussent appelées publiques. Nov. 49 et 73. — V. *Acte authentique, Écritures.*

11. Ce qui néanmoins n'a pas empêché Loyseau, *des Offices,* liv. 2, ch. 5, 35, de dire : « C'est la vérité qu'à Rome, comme parmi nous, les tabellions n'avaient pas peu de pouvoir, étant en effet et juges et greffiers tout ensemble, même juges sans appel. » Effectivement, Justinien leur

avait donné la dénomination de *judices cartularii*, juges-greffiers, ou écrivains des contrats.

12. Jusque vers le milieu du XIIIe siècle, on ne trouve point de notaires en titre, c'est-à-dire ayant la qualité d'officiers publics. Lorsque le comte tenait le plaid, tous les contrats se passaient devant lui, en présence de témoins; il les faisait écrire par son chancelier, puis il leur donnait la sanction publique. On allait aussi devant les évêques qui voulaient bien remplir les mêmes fonctions. Enfin les justices s'étant multipliées, les magistrats, dans leur ressort, passaient les actes en jugement. Ils eurent des secrétaires ou copistes qui écrivaient les actes de toute espèce, aussi bien que les jugements. Ces secrétaires étaient donc tout à la fois greffiers et notaires, et ils en portaient indistinctement les noms. Loyseau, *des Offices*, liv. 2, ch. 5, nº 48 (1).

13. Il résulta de là que, « tout ainsi que les clercs des juges expédioient sous eux et en leur présence les actes de jurisdiction contentieuse, aussi ils expédioient seuls, et en l'absence du juge (sous son nom toutefois), les actes de jurisdiction volontaire, qui sont les contracts; parce que, quand les parties sont d'accord, le juge n'y a que voir : ce qui est provenu de ce que nous avons voulu imiter la coutume que prirent enfin les Romains de faire publier *apud acta* leurs contracts déjà faits. Mais nous imaginant que c'étoit peine superflue de les faire hors de jugement, puis les publier en jugement, nous les avons voulu faire tout du premier coup pardevant le juge. Et bien qu'il y ait apparence que les Romains les publiassent en la présence du juge, néanmoins, parce que les interprètes ont tenu qu'il suffisoit de faire ces publications *apud acta, sive apud officium*, hors de la présence du juge, nous avons pris la coutume d'expédier nos contracts hors la présence du juge; mais, quoi qu'il en soit, c'est toujours le juge qui parle en iceux, et y est intitulé ainsi qu'aux sentences; et en plusieurs provinces le style des contracts porte que *les parties sont comparues devant le notaire comme en droict, ou en jugement*, ou bien encore qu'*elles sont jugées et condamnées de leur consentement*, ou bien *comme en droict jugement, à entretenir tout ce qui est contenu au contract*, qui est aussi la cause pour quoy les contracts ont exécution parée, ainsi que les sentences, qu'ils n'avaient au droict (romain). » *Ib.*, 49 et suiv.

14. Mais cet ordre de choses finit par entraîner beaucoup d'abus. Les magistrats, ne pouvant suffire aux détails immenses qui les surchargeaient, avaient fini par s'en remettre à leurs scribes ou greffiers pour rédiger les conventions. Ceux-ci, réduits à la science des formes et aux connaissances du praticien, faisaient les contrats comme ils le pouvaient; et les parties, sans cesse exposées aux tristes effets de leur ignorance, se trouvaient replongées dans les procès qu'elles croyaient avoir prévenus ou terminés. Saint Louis se vit dans la nécessité de changer cet ordre de choses, et parmi les heureuses réformes qu'il opéra dans l'administration de la justice, celle-ci ne fut pas la moins importante. Il voulut que le prévôt n'eût d'autre soin que celui de rendre la justice; il créa (en 1270) soixante notaires chargés de recevoir les actes de la juridiction volontaire et de donner à ces actes le caractère de l'autorité publique, c'est-à-dire qu'il confia à ces nouveaux officiers la même autorité dont il privait les juges.

15. Cependant, la prevôté de Paris fut la seule qui ressentit alors le bienfait de cette institution, car c'était la seule où le grand homme qui l'avait créée pût la mettre à exécution; partout ailleurs ses vassaux, conservateurs jaloux de droits évidemment usurpés, paralysèrent sa bonne volonté. Toutefois, Louis IX, ne pouvant commander la réforme générale par une loi, la conseilla et détermina par l'exemple. Plus tard, et en 1302, Philippe-le-Bel établit dans tous ses domaines des notaires créés à l'instar de ceux de Paris, exerçant les mêmes fonctions, imprimant à leurs actes le même caractère; et dans peu d'années cette institution fut adoptée dans toute la France.

16. Voilà comment furent enfin séparées les fonctions des notaires de celles des juges. « Je vois, dit à ce sujet de La Roque dans son *Traité de la noblesse*, ch. 148, que les deux sortes de juridiction qui étaient exercées en France par un même magistrat ont été séparées, à l'imitation des Romains, par l'ordonnance du roi Philippe-le-Bel du mois de mars 1302, art. 20, par laquelle il ôta la puissance aux juges de se servir de leurs clercs pour notaires, et se réserva, et à ses successeurs, la puissance de créer des notaires publics, auxquels cette juridiction volontaire, qui était exercée par les juges ordinaires, a été attribuée... Leur pouvoir semble encore plus grand que celui des juges mêmes, puisque l'on peut se pourvoir et appeler du jugement des juges, et que l'on ne peut donner aucune atteinte aux contrats passés légitimement devant eux, qui ont autant de force que des arrêts. » — V. *Juridiction*, § 3.

17. Remarquons qu'il ne fut porté aucune atteinte à l'autorité des notaires par la création momentanée et absolument bursale de divers officiers sous les noms de *tabellions, garde-notes, garde-scel*, dont les titres furent d'ailleurs réunis par un édit de Henri IV, du mois de mai 1597,

(1) *V.* deux actes souscrits par des notaires, aux dates des années 1204 et 1266, dont le premier paraît se rapporter à cet ordre de choses. Quant au second, le notaire y prend la qualité de notaire public de Lunel, *notarii Lunelli publici*. V. *inf.* 14 et s.

à celui de *notaire*. — V. *Garde-note, Garde-scel, Tabellion*.

18. Point de distinction non plus, quant aux pouvoirs et aux attributions, entre les notaires *seigneuriaux* et les notaires *royaux*. Ces dénominations diverses venaient de ce que ceux-ci tenaient leur commission du roi, tandis que ceux-là la tenaient des seigneurs qui étaient en possession du droit de justice. V. Ordonn. de Philippe-le-Bel de 1302. Loyseau, *des Seigneuries*, ch. 8, etc. — V. *Office*.

19. Enfin, les notaires *apostoliques* jouissaient de la même autorité que les notaires ordinaires, quant aux actes qui rentraient dans leurs attributions ecclésiastiques. Édit de sept. 1547, de déc. 1691, etc.

20. Quoique la juridiction volontaire eût été distraite de la contentieuse, néanmoins il est constant que les notaires avaient continué d'être considérés comme des officiers de cette dernière juridiction. C'est ce qui résulte assez de ce que dit Loyseau, liv. 1, ch. 6, 96, que « les notaires ont le plus fréquent exercice de la juridiction volontaire, *sous le nom toutefois et autorité des juges,* qui sont toujours intitulés ès grosses des contrats. » Et il est de fait, par exemple, que, jusqu'à la révolution, les notaires de Paris ont toujours pris la qualité de *notaires au Châtelet de Paris,* qu'ils ont intitulé leurs grosses *au nom du prévôt de Paris,* qu'ils les ont scellées du scel de sa juridiction, enfin qu'ils ont toujours fait corps avec les officiers de ce tribunal.

Cela peut s'expliquer par ce fait qu'à l'époque où saint Louis créa soixante notaires en titre d'offices. les règlements qui furent faits pour l'exercice du pouvoir attribué à ces officiers de rendre leurs actes authentiques, et exécutoires sans avoir recours au prévôt de Paris, les obligèrent néanmoins de ne passer aucun acte ailleurs que dans le Châtelet, c'est-à-dire dans le local où le prévôt de Paris tenait ses audiences; tellement qu'ils eurent une salle dans ce local pour y tenir leurs bureaux. En retirant les notaires de la dépendance du prévôt, on avait voulu qu'ils restassent placés sous ses yeux et dans le sanctuaire de la justice. Ce n'est pas tout : on était alors si accoutumé à passer les actes en jugement, que le prince voulut que ces premiers notaires intitulassent les leurs du nom du prévôt. Enfin, nous observerons que la nomination des notaires était laissée au choix du prévôt, qui pouvait en augmenter le nombre, si les besoins publics l'exigeaient. Quoique l'on ne trouve point les édits relatifs à la création des autres notaires, tout porte à croire qu'ils avaient été institués sur les mêmes bases que ceux de Paris, et par conséquent soumis aux mêmes obligations...

21. Mais enfin les liens qui attachaient la juridiction volontaire à la juridiction contentieuse furent entièrement rompus par les lois des 6 oct. 1791 et 25 vent. an XI.

La première de ces lois supprima les divers offices de notaire alors existants (sect. 1, art. 2). Elle remplaça ces officiers par des notaires publics (art. 3), et voulut qu'il fût établi dans tout le royaume *des fonctionnaires publics* chargés de recevoir tous les actes et contrats qui sont actuellement du ressort des notaires supprimés (art. 1 et 2, sect. 2). Elle donna à ces notaires un ressort différent et plus étendu que celui des tribunaux qui avaient été précédemment détruits et réorganisés sans qu'il eût été question du notariat (art. 11 et 12).

Quant à la loi du 25 vent. an XI, elle a adopté les principes de celle de 1791. Comme cette loi, elle déclare que les notaires sont les *fonctionnaires publics* établis pour recevoir tous les actes et contrats volontaires (art. 1). Les limites de leurs ressorts sont, il est vrai, calquées sur celles des tribunaux; mais les notaires qui ont le droit d'exercer dans toute l'étendue d'une cour royale, ne sont pas plus des officiers de cette cour, non plus que les notaires résidant dans un canton rural ne sont ceux de la justice de paix.

« Il faut observer, dit Toullier, 6, 211, que ces lois ont opéré un changement remarquable dans la nature des fonctions des notaires. Ils sont aujourd'hui les délégués directs et spéciaux du pouvoir exécutif, pour rendre exécutoires tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique (art. 1 de la loi du 25 vent. an XI). Leur autorité n'est plus, comme on le pensait autrefois, une émanation de l'autorité judiciaire, mais une *délégation immédiate de la puissance royale*. » — V. *Office*.

22. Telle est l'origine, et telle est aussi la nature de l'institution du notariat; et sans doute ce que nous avons dit suffirait pour en justifier l'utilité, la nécessité. Il devenait fort important de venir au secours des parties illettrées ou ignorantes en établissant des moyens de constater d'une manière sûre, invariable, leurs volontés. Il était nécessaire d'imprimer à leurs conventions une existence légale, et qui justifiât la sanction de l'autorité (1). Cependant en 1791, époque d'ailleurs où toutes les institutions furent remises en question, le législateur ne craignit pas d'examiner sur quelles bases le notariat était assis, et s'il convenait de maintenir cette institution.

« Le premier point à examiner, a dit le rapporteur de la loi du 6 oct., c'est l'objet de l'institution elle-même. Les fonctions des notaires, considérés uniquement comme des rédacteurs des conventions, sont-elles des fonctions nécessaires?

(1) Meyer, *Instit. judic.*, 4, 497 et 5, 208.

» Sur cette première question nous n'avons pas hésité longtemps, et nous ne pensons pas avoir beaucoup de contradicteurs.

» Il importe à la société que des citoyens illettrés aient la faculté de contracter ; et puisqu'ils ne peuvent établir par eux-mêmes leurs conventions, il est bon et utile pour la société, il est juste envers eux qu'une main étrangère supplée à celle qui leur manque, et rédige l'engagement qu'ils n'ont pu ni tracer ni souscrire.

» Indépendamment des illettrés proprement dits, il existe une classe bien plus nombreuse peut-être d'illettrés en affaires, d'hommes absolument incapables, soit de concevoir, soit de motiver et d'arrêter leurs conventions; en vain le législateur a voulu que l'ignorance des lois ne pût être présumée : il avait besoin de cette abstraction pour enlever aux réfractaires une trop facile excuse ; mais cette ignorance n'en est pas moins, dans la majorité des hommes, un fait positif, impossible à révoquer en doute : or, il importe également que ceux-là contractent ; et s'il est vrai que la société ne leur doive pas physiquement les mêmes secours qu'aux premiers, son intérêt exige encore que des hommes plus expérimentés viennent éclairer leurs concitoyens et les garantir de ces erreurs funestes qui, en dispersant les fortunes particulières, attaquent d'une manière plus ou moins sensible l'ordre et la félicité publique.

» Sans remonter en ce moment à de plus hautes considérations, il est donc demeuré constant pour vos comités que, fût-ce uniquement sous le rapport des illitérés et hommes inhabiles, la fonction de rédacteur est utile à la société, qu'elle doit y être conservée et protégée par les lois.

» Mais ce ne sont pas uniquement des rédacteurs des conventions qu'il faut à la société ; elle a un besoin plus grand encore, et commun à toutes les classes de citoyens : il lui faut des certificateurs des contrats, des officiers qui en attestent la vérité et en consacrent la date ; en un mot, des officiers qui leur impriment ce caractère d'authenticité sans lequel la loi ne peut les reconnaître, ni assurer les droits qui en dérivent.

» En vain l'on objecterait qu'il existe des tribunaux, et que l'authenticité peut être donnée par eux aux contrats en provoquant devant le juge une reconnaissance d'écriture ; sans doute ce moyen existe, il suffit même à l'homme confiant dans son débiteur, ou insouciant de ses propres affaires : cependant tous les hommes qui n'ont pas la même incurie de leurs intérêts, le père de famille économe et prudent, l'homme qui veut avoir ce qu'il appelle avec raison ses sûretés, veut les avoir sans aucun délai. Il contracte aujourd'hui : c'est aujourd'hui qu'il acquiert des droits contre son débiteur ; il ne veut pas courir le hasard de son inconduite ou les chances de sa mauvaise foi ; il redoute que de nouveaux créanciers plus diligents que lui, ou frauduleusement d'accord avec ce débiteur commun, viennent lui dérober une supériorité réelle et le priver de sa créance : il réclame donc un moyen de constater son droit au moment même où il l'acquiert ; il est du devoir, il est de l'intérêt de la société de le lui procurer.

» Or ce moyen existe seulement dans l'intervention de la société, à la formation même du contrat, par la présence d'un officier revêtu d'un caractère légal qui le rend propre à constater la vérité de la convention, le temps de sa rédaction, enfin, à en devenir le certificateur.

» Au surplus, il ne s'agit pas de rendre cette intervention indispensable et forcée, mais seulement possible à celui qui la désire, et rien n'empêche que d'autres voies ne restent ouvertes aux hommes qui ne croient pas nécessaire à leurs intérêts d'employer le ministère d'officiers publics.

» Sous cet important rapport, nous avons donc pensé, Messieurs, que les notaires n'étaient pas seulement nécessaires comme rédacteurs des conventions ; qu'ils étaient indispensables comme certificateurs de la vérité et de la date des contrats. »

23. Tout ce que nous venons de dire, en faisant connaître l'origine, la nature et la nécessité des fonctions des notaires, suffit aussi pour en démontrer l'*importance*. Nous ajouterons cependant quelques réflexions.

24. Chargés de recueillir et de constater les volontés des parties dans des formes auxquelles l'authenticité est attachée, les notaires remplissent une mission qu'il faut bien se garder de circonscrire dans les bornes d'une pratique purement matérielle. Ce serait une étrange erreur que de regarder ces fonctionnaires comme purement passifs dans la rédaction des actes qu'ils reçoivent. La loi, en les instituant pour conférer à ces actes un caractère public, leur a en même temps confié le devoir d'éclairer les contractants sur leurs droits et sur leurs intérêts. Ils deviennent les conseils légaux des parties, les régulateurs de leurs conventions.

Voici comment à cet égard s'exprimait l'orateur du gouvernement, le conseiller d'État Réal, qui a exposé les motifs de la loi du 25 vent. an XI : « A côté des fonctionnaires qui concilient et qui jugent les différends, la tranquillité appelle d'autres fonctionnaires, qui, conseils desintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnent le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dé-

pôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi, et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires; cette institution est le notariat. »

24 *bis.* En sorte que c'est avec raison qu'un écrivain a dit en parlant du notaire : « Il est établi le législateur privé qui donne aux volontes particulières l'immutabilité et la fixité de la loi; le juge volontaire, qui condamne les hommes, de leur plein gré, à l'exécution de leurs conventions; l'avocat commun, qui plaide à la fois les intérêts de toutes les parties qui comparaissent devant lui. Il est, relativement à l'acte qu'il reçoit, un témoin irrécusable; sa signature est le sceau de la vérité; le contrat émané de lui porte, par cela même, un tel caractère d'authenticité, qu'on peut dire que cet officier est le dépositaire de la foi publique, le conservateur de l'équité, le soutien et le garant des mœurs. » Lor., *Élém. science not.,* 1, 80.

25. On voit par ce qui vient d'être dit quelle salutaire influence le ministère des notaires est appelé à exercer. Aussi Louis XV disait-il dans l'édit d'avril 1736, par lequel il confirmait les priviléges des notaires : « Les rois nos prédécesseurs les ont établis pour être dépositaires de la foi publique et des engagements qui font entre les hommes la sûreté du commerce et le repos des familles. »

Tel est le point de vue sous lequel le notariat a toujours été considéré. « Dépositaires des plus grands intérêts; régulateurs des volontés des contractants, quand ils semblent n'en être que les rédacteurs; interprètes des lois, que l'artifice, la mauvaise foi et des combinaisons d'orgueil tendent toujours à éluder, ils exercent une espèce de judicature d'autant plus douce, qu'elle ne paraît presque jamais, ou ne paraît qu'en flattant les intérêts des deux parties : ce qu'ils écrivent fait loi pour les contractants; et si ces lois particulières sont en harmonie avec les lois générales, et ne blessent point les mœurs et l'honnêteté publique, ce grand bien est leur ouvrage. » C'est ainsi que s'exprimait Favard, dans un rapport fait au Conseil des Cinq-Cents, le 23 germ. an VI, sur un projet d'organisation du notariat.

Un autre orateur (Cailly), chargé aussi d'un rapport sur la même matière, disait au Conseil des Anciens, séance du 12 prair. an VII : — « L'institution du notariat est une de celles dont l'exercice habituel a le plus d'influence sur le bonheur des particuliers, sur le maintien de l'ordre social; je pourrais ajouter, et en quelque sorte sur la stabilité de la constitution. — Le notaire exerce une magistrature d'autant plus importante qu'elle repose tout entière sur la confiance. Dépositaire du secret des familles, il est souvent l'arbitre des conventions, le régulateur des intérêts particuliers et le maître des fortunes. »

A quoi il faut ajouter ce que dit l'auteur que nous avons déjà cité, Loret, *loc. cit. :*

« C'est par le ministère des notaires que nos conventions s'établissent et se perpétuent : c'est lui qui donne aux conventions matrimoniales ce caractère qui garantit l'accord des nouveaux époux et le sort des enfants qui seront le fruit de leur union; c'est lui qui règle toutes nos relations de bons offices dans les donations, les dépôts, les mandats; il préside à nos relations commerciales dans la vente, l'échange, le louage; il constate les biens des successions, en opère le partage entre les héritiers, et assure à chacun la portion qui lui revient. Par des transactions salutaires, il étouffe à leur naissance, ou termine avant les tribunaux contentieux, ces procès désastreux qui ne laisseraient, le plus souvent, aux vainqueurs et aux vaincus que des regrets et des larmes.

» Ce n'est pas au seul temps de notre existence que se borne l'influence du ministère du notaire; elle s'étend encore au delà. Ainsi, quand nous sommes au terme de notre carrière, le notaire recueille les restes de notre volonté mourante; et quand la tombe s'est refermée sur nous, quand nous paraissons voués à un éternel oubli, il nous évoque du sein des tombeaux, et nos volontés dernières reçoivent de lui tous les caractères d'une volonté légale.

» Il est donc vrai de dire que le ministère du notaire forme un des principaux liens de l'ordre social, et que toutes les actions de la vie humaine, toutes les combinaisons des volontés et des intérêts des hommes sont dans les attributions de cette profession. Chasseneux, dans son *Catalogus gloriæ mundi*, a donc rendu au notariat l'hommage qu'il mérite, quand il dit : *Periret omnis judiciorum vis, nisi essent notarii, qui acta conscriberent; periret ipsa veritas et fides in contractibus et commerciis, periret omnis ordo in judicio forensium causarum, nisi esset aliqua fidelis publicaque persona, cui judex crederet.* »

26. Aussi c'est parce que les rois de France ont apprécié toute l'importance de ces fonctions, qu'ils ont constamment honoré les notaires d'une protection toute spéciale et leur ont accordé tant de priviléges. — V. *Panonceaux, Priviléges des notaires.*

27. Terminons par une observation : c'est que nulle part ailleurs qu'en France le notariat n'a reçu le développement que lui a donné notre législation. Déjà nous avions fait cette remarque, et elle est confirmée par ce que dit le savant Meyer, dans ses *Institutions judiciaires,* 2, 621, et 4, 499.

28. Ainsi, dans plusieurs pays étrangers (en Angleterre, en Allemagne, dans quelques cantons suisses, par exemple), les notaires ou autres officiers publics, ayant la mission d'authentiquer les actes, ne sont point exclusivement chargés de les rédiger; leurs fonctions peuvent se borner à certifier véritables les signatures ou même les simples croix apposées par les parties au pied d'un écrit. L'acte ainsi passé, qui est authentique dans le lieu de sa rédaction, doit sans doute être aussi regardé comme tel en Belgique, et y avoir pleine foi, à l'égal d'un acte notarié belge : c'est la conséquence de ce que nous avons dit, v° *Acte*, § 9. Dans d'autres pays (par exemple en Prusse), ce ne sont pas les notaires, mais les membres des tribunaux, qui ont la mission de recevoir les actes authentiques. — V. *Statuts*.

Sect. 2. — *Suite. Que le notariat fait partie de l'ordre judiciaire. Des rapports de cette institution avec certaines fonctions.*

29. Quoique le notariat ait été distrait, comme nous l'avons vu, de la juridiction des tribunaux ordinaires, il continue néanmoins de faire partie de l'*ordre judiciaire,* et de prendre place dans la hiérarchie des pouvoirs qui composent cet ordre. C'est ce qui résulte de ce que nous avons dit sous la section précédente.

30. De là le notariat, comme toutes les cours de justice, comme tous les tribunaux, est dans les attributions du ministre de la justice. L. 19 brumaire an iv.

31. Ainsi, c'est ce ministre qui propose au roi et contresigne les nominations de notaires. Il a succédé en cela aux attributions du ministre, qui, suivant l'art. 5 de la loi du 27 avril 1791, scellait les lettres-patentes des provisions d'office. V. *inf.*, sect. 5.

32. C'est à ce haut fonctionnaire qu'il appartient de décider si un notaire qui a enfreint sa résidence doit ou non être considéré comme démissionnaire, et, le cas échéant, d'en proposer le remplacement. L. 25 vent. an xi, art. 4. — V. *Résidence*.

33. Et c'est parce que le notariat fait partie de l'ordre judiciaire que, comme d'autres fonctions inférieures, mais du même ordre, il est placé sous la surveillance immédiate et dans la juridiction disciplinaire *des tribunaux*. — V. *Chambre de discipline des notaires,* 3 et 174.

34. Ce sont les tribunaux civils qui investissent, pour ainsi dire, de leurs fonctions, les notaires nouvellement nommés. En effet, la commission de notaire est, dans son intitulé, adressée au tribunal de première instance dans le ressort duquel le notaire doit avoir sa résidence, et c'est ce tribunal qui reçoit le serment du nouveau pourvu. Le 25 vent. an xi, art. 46 et s. V. *inf.*, sect. 6.

35. La juridiction du tribunal s'étend sur toute la durée des fonctions des notaires. Ainsi, leurs répertoires sont visés et cotés par le président ou un autre juge (même loi, art. 30). C'est le tribunal ou même le président qui règle les honoraires des notaires (art. 51 ; tarif, 173). Les actes sont légalisés par les mêmes magistrats (art. 28). Lorsqu'un notaire est réputé démissionnaire pour n'avoir pas résidé dans le lieu fixé par le roi, le ministre de la justice ne propose à S. M. le remplacement qu'après avoir pris l'avis du tribunal (art. 4), etc., etc.

36. C'est surtout dans l'exercice du pouvoir disciplinaire que se manifeste l'autorité des tribunaux sur les notaires; et cette autorité est d'autant plus salutaire qu'elle présente pour chacun des notaires en particulier, et pour le corps entier, une garantie indispensable. — V. *Discipline notariale*.

37. Mais les notaires sont entièrement indépendants de l'autorité administrative, sauf une sorte de surveillance qu'exerce sur leurs actes l'administration de l'enregistrement; surveillance qui, pour le dire en passant, pourrait être mieux organisée qu'elle ne l'est en ce moment. — V. *Enregistrement*.

38. Quant aux *greffiers*, en particulier, il a été justement observé « qu'ils sont en un sens les notaires des juges, puisqu'ils signent pour eux leurs jugements; qu'ils certifient la foi qui doit y être ajoutée et en délivrent des expéditions aux parties; mais ils ne reçoivent aucun acte entre les parties que de l'autorité et en exécution des sentences du juge, et jamais du seul consentement des parties... En effet, les greffiers n'ont été institués que pour servir à écrire sous les juges les actes judiciaires, ès cas où le ministère du juge est requis; lequel ministère cessant, le greffier n'est que personne privée, et ne peut faire instruments publics extrajudiciairement ; et même, par leur institution, il se trouve qu'ils ne sont créés qu'à l'effet de recevoir les actes qui s'expédient au greffe. Ainsi, il y a une très-grande différence entre les greffiers et les notaires; leurs droits sont séparés aussi bien que leurs fonctions. Ils conviennent uniquement en ce que, de même que les actes passés par-devant notaires obligent et font foi, les actes reçus par les greffiers sous l'autorité du juge font foi. » Ferrière, *Parfait notaire*, liv. 1, ch. 2.

39. Nul rapport n'existe entre les fonctions des notaires et celles des *huissiers*. Ces derniers sont les ministres de la juridiction contentieuse; ils ne font en général que des actes forcés; tandis que c'est la règle inverse qui existe à l'égard des notaires.

40. Cependant, l'on ne peut disconvenir que les notaires ne soient aptes à recevoir tous les actes que les parties doivent ou veulent passer devant eux (V. *inf.*, § 8) : d'où l'on a décidé qu'un notaire peut très-bien recevoir des actes

de déclaration d'appel de jugement, sauf à les faire signifier par exploit d'huissier. Pau, 19 mai 1806, et 16 août 1809.

41. Car le ministère des huissiers commence là où finit celui des notaires. Ils sont chargés exclusivement de toutes les notifications, de l'exécution des actes ou traités que les autres ont passés. Si les notaires ont, en certains cas, le droit de faire des notifications, c'est par des considérations particulières et en vertu d'exceptions formellement établies par les lois. Bruxelles, 23 mars 1811. — V. *Acte respectueux, Protêt*, etc.

42. Il ne résulte d'aucune disposition légale qu'il soit interdit aux notaires de procéder à des ventes volontaires de meubles, ni même à des prisées d'effets mobiliers. — V. *Prisée, Vente de meubles*.

43. Les notaires et les *avoués* ont des fonctions trop distinctes pour qu'ils puissent empiéter sur leurs attributions respectives. — V. *Avoué*.

44. La profession d'avocat ayant été déclarée incompatible avec celle de notaire, il s'ensuit évidemment que les notaires ne pourraient se livrer à la plaidoirie devant des tribunaux. — V. *Avocat, Incompatibilité*.

45. Mais de là il ne résulte pas qu'il soit interdit aux notaires de donner des avis et consultations par écrit. — V. *Consultation*.

46. En France les *secrétaires d'État* ont toujours été en possession de recevoir la minute des contrats de mariage des princes et princesses de la famille royale. Ils en délivrent une copie ou expédition que les parties déposent à un notaire, qui peut en délivrer des expéditions comme s'il en avait reçu la minute. Déclar. du roi du 21 avr. 1692. — V. *Contrat de mariage*, § 4.

47. [Les actes de l'état civil de la maison royale de Belgique sont reçus par l'officier de l'état civil du lieu de la résidence actuelle du souverain.]

48. Les *chanceliers des consuls* ont des attributions notariales que la nécessité leur a fait concéder. — V. *Chancelier du consulat*.

49. Il n'existe sans doute aucun rapport entre le métier d'*agent d'affaires* et les fonctions de notaire. — V. *Agent d'affaires*.

50. Les fonctions des notaires sont d'un caractère si élevé, elles supposent un tel dévouement à la chose publique, qu'on ne conçoit pas que ces officiers puissent avoir le désir et le temps de se livrer à des opérations de banque et de finance. Cependant l'on en a vu malheureusement des exemples.

Sect. 3. — *De l'organisation du notariat*. Renvoi.

51. Ce que nous avons à dire ici concerne :

1° Les diverses classes de notaires ;

2° Le nombre et le placement de ces fonctionnaires ;

3° Le cautionnement qu'ils doivent fournir (1) ;

4° Leur institution à vie.

52. Et d'abord, les notaires sont divisés en trois *classes* :

La première comprend les notaires des villes où est établi un tribunal d'appel ;

La deuxième, ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance ;

Et la troisième, ceux des autres communes. L. 25 vent. an XI, art. 5.

53. Cette division, qui correspond à celle adoptée pour l'ordre judiciaire, est ce qui forme le ressort de chaque notaire, c'est-à-dire l'étendue du territoire dans lequel il est autorisé à instrumenter.

Ainsi les notaires de première classe exercent leurs fonctions dans l'étendue du ressort du tribunal d'appel, et peuvent instrumenter en concurrence avec tous les autres notaires ;

Ceux de deuxième classe exercent dans l'étendue du tribunal de première instance, et peuvent instrumenter concurremment avec ceux de la troisième ;

Enfin ceux de la troisième classe ne peuvent sortir des limites territoriales de leur juridiction, et n'exercent que dans le ressort du tribunal de paix où ils résident.

54. Mais, comme le faisait observer le tribun Jaubert, dans son discours sur la loi du 25 vent. an XI, « ce serait aller contre l'ordonnance même du projet que de regarder les notaires comme divisés en notaires de ville et notaires de campagne. Les ressorts sont différents ; il y en a de trois espèces. Une grande partie des notaires appartiendra à des villes où il n'y a pas de tribunal : ces notaires seront aussi de la troisième classe. La qualité du ressort ne tend donc pas à établir cette distinction qu'on paraissait craindre de notaires de ville et de notaires de campagne. »

55. Ajoutons, avec le même orateur, que la faculté qui est accordée à certains notaires d'aller instrumenter dans un ressort inférieur, ne s'exerce le plus souvent que pour aller consommer des affaires qui auront pris naissance dans le chef-lieu.

56. Ne conviendrait-il pas toutefois de supprimer la troisième classe de notaires ? La question s'est élevée plusieurs fois, et a été soumise à la Chambre des représentants sans être résolue. — V. *Classes des notaires, Ressort*.

57. Un notaire ne pourrait changer de classe et entrer dans une supérieure en consignant le cautionnement requis pour exercer dans son ressort. Le seul moyen est de former sa demande pour se faire nommer à la place supérieure, suivant les règles que nous expliquerons plus bas, sect. 5. — V. *Résidence*.

(1) Il n'y a plus de cautionnement en Belgique depuis 1816.

58. 2° Le *nombre* des notaires a toujours dû être limité. « Autrement, disait le rapporteur de la loi du 6 oct. 1791, l'on verrait bientôt s'accroître outre mesure cette classe de fonctionnaires, qui ne serait plus l'élite des citoyens probes et instruits, mais un rassemblement d'hommes médiocrement éclairés, se disputant, non la confiance, mais le produit de la confiance de leurs concitoyens, et tous trop rarement employés pour être satisfaits d'un légitime salaire. »

Aussi tel est le principe que posait l'ordonnance de juin 1510. Déjà à cette époque les inconvénients d'un trop grand nombre de notaires s'étaient fait sentir. Voici comment s'exprime le roi Louis XII : « Pour ce qu'a l'occasion de la grande et effrenée multitude des notaires qui sont à présent en nostre royaume et que indifféremment toutes manières de gens y sont reçus, sont par ci-devant adveuns plusieurs abus et inconvéniens; avons eu ensuivant les ordonnances de nos prédécesseurs, ordonné et ordonnons que les dits notaires *seront réduits à certain nombre qui sera par nous ordonné...* » L'ordonnance d'Orléans de 1560, art. 82, et l'édit du 29 avr. 1664, déterminèrent le nombre des notaires royaux; un édit. de nov. 1582 régla celui des notaires seigneuriaux. (Ces diverses lois sont rapportées dans le Code du not.)

Quoi qu'il en soit, il paraît que les abus continuèrent, que le nombre des notaires ne fit que s'accroître. « Au moment de la Revolution, a dit un écrivain, la France comptait dans son sein *quarante mille* notaires royaux, seigneuriaux, héréditaires ou casuels, avec ou sans finances. Il n'était point de village un peu fort où l'on n'en trouvât; et comme la nature des affaires et des propriétés rurales entraînait peu de mutations et de transactions, on conçoit que dans les campagnes les notaires étaient peu occupés, que leurs places ne pouvaient suffire à leurs besoins, et qu'ils étaient obligés, pour y subvenir, d'y joindre d'autres professions souvent disparates; en sorte que ceux qui y arrivaient avec quelque instruction ne tardaient pas à la perdre; le besoin amenait la mauvaise foi, qui, réunie à l'ignorance, alimentait la chicane et multipliait les procès. » (*Considérations sur le notariat*, attribuées à M. Bonnomet, notaire à Paris.)

59. Toutefois, depuis la révolution de 1830, l'on n'a pas craint de présenter aux chambres des pétitions tendantes à provoquer une loi qui affranchirait les notaires, les avoués et les huissiers de toute entrave, et proclamerait l'entière liberté de ces diverses professions. C'était oublier que ces professions sont aussi des fonctions publiques, dont l'exercice ne pourrait, sans méconnaître les principes les plus élémentaires de l'organisation sociale, être abandonné à chacun sans conditions, sans limitations. On oubliait également l'histoire des institutions que l'on attaquait. Pour ce qui concerne les notaires, nous avons vu plus haut que bien qu'à toutes les époques leur nombre eût été limité, une trop grande latitude laissée par la loi avait amené une foule d'abus. Quant aux avoués, « si les étudiants qui ont présenté cette pétition eussent *étudié* dans l'histoire de nos dernières années celle des institutions qu'ils attaquent, disait le rapporteur de la chambre des pairs, ils auraient appris que les théories qu'ils présentent ne sont pas nouvelles; qu'elles ont été essayées au moins pour les avoués (1); que c'est pour échapper aux nombreux abus qu'elles avaient fait naître que, dans l'intérêt de la société, la législation a été fixée par rapport aux avoués et aux notaires de la manière dont elle l'est aujourd'hui, et avec les garanties auxquelles sont assujetties ces institutions. On conçoit très-bien, ajoutait le rapporteur, l'intérêt que les pétitionnaires auraient à obtenir la loi qu'ils sollicitent; mais votre commission, dont l'opinion ne peut se former que dans l'intérêt général de la société, n'a pu voir dans cette pétition que la proposition d'ouvrir à une foule avide de travail et de fortune une carrière dans laquelle viendraient échouer la fortune des uns, le talent et la réputation des autres, quelquefois leur honneur, une carrière enfin qui bientôt ne serait couverte que de débris. » Tel est aussi le sens dans lequel se sont exprimés les rapporteurs à la chambre des députés : il y a été reconnu que la limitation du nombre des notaires et des avoués est moins un privilége pour eux qu'une garantie pour la société, un avantage au profit de tous, et susceptible par cela seul d'être maintenu.

60. Cependant le nombre des notaires n'a jamais pu être déterminé d'une manière invariable. Effectivement, dans tous les temps, il a dû augmenter ou diminuer suivant les besoins des localités.

61. De là, la loi du 25 vent. an XI a déterminé en principe :

1° Que ce nombre serait fixé;

2° Que la fixation serait faite par le gouvernement;

3° Que la population servirait de base dans certains cas, et la division du territoire par cantons ou justices de paix dans d'autres cas. Art. 31.

62. Et voici le cercle qu'elle a tracé à cet égard au gouvernement, cercle qu'il peut parcourir comme il le juge convenable, mais dont il ne peut sortir :

Dans toutes les villes de 100,000 habitants et

(1) Ici M. le rapporteur fait allusion aux lois des 29 janvier-20 mars 1791 et 3 brum. an II. La première, en établissant les avoués, avait négligé d'en régler le nombre; la seconde avait supprimé les fonctions d'avoué, et laissé aux parties la liberté de se faire représenter par de simples fondés de pouvoirs.

au-dessus, il doit y avoir un notaire au plus par 6,000 habitants;

Et dans toutes les autres villes, bourgs et villages, il doit y avoir deux notaires au moins et cinq au plus par chaque arrondissement de justice de paix. *Ib.*

63. Au moyen de cette disposition, le gouvernement, en combinant les éléments particuliers qu'il peut obtenir avec ceux que la loi lui donne pour règle principale, peut déterminer facilement une fixation assez étendue pour qu'elle suffise aux besoins des citoyens, mais assez limitée cependant pour que l'homme probe et instruit qui veut se livrer aux longues études qu'exige le notariat puisse le faire avec l'espoir d'y trouver une honnête existence. *Motifs.*

64. Toutefois, l'on a demandé s'il ne conviendrait pas d'élever le *maximum* du nombre des notaires fixé par la loi de ventôse an XI. La question a été résolue négativement.

65. Au surplus, le gouvernement s'est attaché à déterminer le nombre des notaires nécessaires dans chaque canton. En 1810 et 1814 les chambres de discipline des notaires ont été appelées à donner leur avis sur ce point; et depuis, des arrêtés spéciaux ont été rendues, à mesure des mutations qui se sont présentées, pour fixer le nombre des notaires dans chaque arrondissement et dans chaque canton.

66. Le nombre des notaires de Paris avait été fixé à cent treize par des lettres-patentes d'octobre 1639; mais un notaire (Delamarre), qui résidait au Roule, s'est trouvé faire partie des notaires de Paris, lorsqu'en 1790 cette commune a été réunie à la capitale: c'est de cette manière que le nombre des notaires de Paris s'est trouvé être de cent quatorze. Un arrêté du gouvernement du 21 fruct. an XI a déclaré qu'il ne serait fait aucune réduction dans ce nombre de cent quatorze.

67. Toutes les suppressions ou réductions de places ne peuvent être effectuées que par mort, démission ou destitution. L. 25 vent. an XI, art. 32.

68. L'exécution de cette disposition se fait, d'ailleurs, de manière à froisser le moins possible tous les intérêts; et certainement on ne peut qu'applaudir au mode qui a été adopté. — V. *Réduction du nombre des notaires.*

69. Sans doute, bien que le gouvernement ait fixé par un arrêté spécial le nombre des notaires d'un canton, il conserve encore le droit de l'augmenter suivant les besoins des localités, tant que le *maximum* fixé par la loi n'est pas atteint.

70. La seule difficulté qui s'élève en ce cas est de savoir si les notaires déjà établis n'ont pas droit à une indemnité de la part de celui qui obtient la création d'une nouvelle étude. — V. *Office.*

71. Les notaires sont assujettis à un *cautionnement* fixé par le gouvernement, et qui est spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions. L. 25 vent. an XI, art. 33. — V. *Cautionnement de titulaire.*

72. Mais ce fut par un oubli de tous les principes que la Convention assujettit les notaires à lever tous les ans une *patente* pour pouvoir exercer leurs fonctions. Que l'État juge convenable de soumettre à cette imposition les commerçants, les artisans, cela se conçoit: c'est, en effet, le remplacement des droits qu'on percevait sur les anciennes maîtrises des arts et métiers; mais pouvait-on ranger dans la classe des trafiquants et des artisans des fonctionnaires qui exercent un ministère public et sont les magistrats et les organes de la loi? Certes, tous les états utiles à la société sont respectables; mais ce ne put être que par l'exagération monstrueuse d'une égalité chimérique qu'on avait voulu les soumettre tous au même nivellement. Les notaires exercent donc en France sans patente. Même art. 33. — [Mais il en est autrement en Belgique: depuis l'arrêté qui, en 1816, supprima leur cautionnement, les notaires sont assujettis au droit de patente.] — V. *Patente.*

73. 4° Enfin les notaires sont institués *à vie.* L. 25 vent. an XI, art. 2.

74. « Une existence versatile et sujette à des changements périodiques, disait le rapporteur de la loi du 6 oct. 1791, ne peut convenir sous aucun rapport à l'état de notaire: la permanence n'a rien ici qui effraie la liberté; le notaire n'est pas un juge, mais un conseil, un ami des parties; il n'a sur elles aucune autorité dont il puisse abuser; et loin d'avoir à leur prescrire, il est au contraire l'organe de leur volonté; en un mot, le recours à son ministère n'a rien de forcé: il tient ses pouvoirs de la loi, mais la confiance seule lui en donne l'exercice. L'amovibilité du notaire n'est donc pas politiquement utile, mais de plus il est aisé d'apercevoir qu'elle aurait dans l'usage de grands inconvénients. »

Et l'orateur du gouvernement qui a exposé les motifs de la loi du 25 vent. an XI ajoutait: « S'il est une circonstance où l'institution à vie ne présente aucun inconvénient, c'est sans doute lorsqu'elle s'applique au notaire. Quoiqu'il soit nommé à vie, il est à chaque instant soumis à un choix, à une véritable élection, dans laquelle l'électeur, parfaitement libre, ne peut être déterminé dans son choix que par une probité et des talents dont il aura fait l'expérience, ou qui lui auront été attestés par la voix publique. » — V. *Honoraires*, 33.

75. Il résulte de cette institution à vie que les notaires sont *irrévocables*, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent être suspendus ou destitués que par des jugements fondés sur des fautes graves. C'est ici

un principe ancien. Merl., Rép., v° *Notaire*, § 3. — V. *Destitution*, § 1.

76. Remarquez que les officiers ministériels, tels que les avoués, huissiers, etc., ne jouissent pas du même avantage. La loi ne les ayant pas formellement institués à vie, on leur applique ce principe, que le droit de nommer emporte celui de destituer ou de révoquer. Merlin, Répert., v[is] *Huissier* et *Notaire*, § 3. — V. *Ib.*

Sect. 4. — *Des conditions requises pour être notaire.*

77. Quand on réfléchit sur l'importance des fonctions des notaires, soit à cause du caractère dont ces officiers sont revêtus, soit à cause de l'influence qu'ils exercent sur la société, il semble qu'on ne puisse pas exiger trop de garanties de la part des aspirants au notariat.

Voici, à cet égard, comment déjà anciennement s'exprimait Ferrière, *Parfait notaire*, 1, 1 : — « Si la vaste étendue des fonctions du notaire fait son éloge, on ne saurait disconvenir qu'elle n'en fasse aussi la difficulté. L'emploi de dépositaire de la confiance de tout le monde demande des qualités extraordinaires dans celui qui l'exerce; et il est assez difficile d'avoir de si grandes et de si fréquentes liaisons avec le public sans courir souvent risque de lui nuire. — Ainsi la probité, qui doit être le caractère essentiel de tous les hommes, et qui suffit dans quelques-uns des emplois de la vie civile, n'est pas suffisante dans un notaire; peut-être même ne serait-elle pour lui qu'une qualité stérile, si elle n'était éclairée par la science. Et cette science ne consiste pas seulement, comme plusieurs s'imaginent, dans le style ordinaire des actes, ni dans l'arrangement et l'usage des termes consacrés à la pratique; il faut encore être instruit des principes et des maximes de la jurisprudence, qui seule peut apprendre ce que c'est qu'une convention légitime, et quelle est la force, l'étendue, la liaison et la contrariété des clauses qu'on y met, et enfin les avantages ou les inconvénients qui en peuvent provenir... »

Et voici comment s'exprimait au Conseil des Cinq-Cents, dans la séance du 23 germ. an VI, Favard, rapporteur d'un projet de loi sur le notariat : « Ces belles fonctions ne doivent être confiées qu'à des hommes éprouvés, dont l'esprit ait de la rectitude, dont le cœur soit pur; à des hommes assez instruits des lois pour empêcher que les parties ne s'égarent, assez amis de la Constitution pour que rien dans les conventions ne puisse tendre à y porter atteinte, assez sévères sur les mœurs pour que rien de ce qu'ils écrivent ne puisse être contraire à l'honnêteté publique. » *V.* aussi Lor., 1, 80.

78. Aussi à Rome, où cependant les tabellions n'étaient que les simples rédacteurs des volontés des parties et n'imprimaient pas aux conventions le sceau de l'autorité publique, les conditions les plus rigoureuses étaient néanmoins exigées de ceux qui se destinaient à ces fonctions. Ils devaient être jurisconsultes, instruits dans l'art de parler et d'écrire, et d'une probité notoirement reconnue. C'étaient des hommes distingués qui pouvaient être faits décurions, c'est-à-dire sénateurs des villes. Il faut lire à ce sujet Cujas, sur la loi *universos* 15, C. *de decur.*, et Furgole, sur l'art. 5 de l'ordonn. des donations.

79. Dans notre ancienne jurisprudence, les candidats furent aussi astreints à des preuves sérieuses de leur capacité et de leur moralité. Il nous a paru utile, non moins que curieux, de reproduire ici les dispositions successives de nos anciennes ordonnances à ce sujet. Ainsi, dans la première ordonnance qui ait réglementé le notariat, l'ordonnance de Philippe-le-Bel du mois de juill. 1304, on lit, art. 17, que les candidats ne seront point admis s'ils n'ont fait preuve de bonne vie et mœurs : *non instituantur aliqui nisi qui vita et moribus legitime comprobati*; s'ils ne sont habiles et instruits, *habiles et idonei in scriptura et scientia*... Dans une ordonnance du 26 juill. 1433, le roi Charles VII manifeste le désir de pourvoir aux offices de notaires « des personnes idoines, de science et prudence suffisantes. » Le roi Charles VIII, dans une ordonnance du 28 déc. 1490, qui prescrit le mode d'examen, veut aussi que les notaires ne soient reçus « sinon qu'ils soient examinés et trouvés suffisants en mœurs, science, loyauté. » François I[er], dans son ordonnance d'octobre 1535, ch. 9, art. 1, s'exprime en ces termes : « Pour ce qu'il est bien convenable que lesdits notaires soient aucunement sçavans et experts, pour obvier aux inconvéniens qui en adviennent tous les jours par l'ignorance de plusieurs notaires, nous avons ordonné et ordonnons que quand tels seront pourveus, avant qu'estre receus à prester le serment en tel cas pertinent, soient interrogés et examinés, sera faite sommaire inquisition *super vita et moribus*. » Enfin, dans un édit du mois de juillet 1580, contenant règlement sur les salaires des notaires et tabellions, le roi Henri III, voulant faire ressortir l'importance de ces fonctions, dit que, « non-seulement le sens naturel, mais (que) la doctrine et l'expérience y sont requises et nécessaires, et encore plus l'intégrité et probité... » Notez, d'ailleurs, que ces conditions générales étaient indépendantes de la nécessité d'un stage.

80. Enfin, sous la loi du 6 oct. 1791, les places de notaire ne pouvaient être occupées que par des candidats qui, aux conditions déjà exigées par les lois anciennes, joignaient celle d'avoir été désignés dans un concours public établi annuellement au chef-lieu du département et inscrits sur un tableau qui se continuait chaque année (Tit. 4). Toutefois, les inconvénients qui résul-

taient de cette institution furent tels (1), que, déjà longtemps avant la loi du 25 vent. an xi, les préfets, fonctionnaires qui avaient remplacé les directoires de département et de district, chargés successivement par les lois précédentes (L. d'oct. 1791, 7 pluv. an ii et 14 vend. an vi) de conférer les places de notaires, nommaient souvent les sujets qui leur étaient présentés par les notaires démissionnaires ou les héritiers des titulaires décédés, pourvu toutefois qu'ils fussent portés sur le tableau.

81. Aujourd'hui les conditions exigées pour être admis aux fonctions de notaire ne sont autres, en général, que celles qui étaient admises dans l'ancienne jurisprudence. Il faut, d'après la loi organique du 25 vent. an xi :

1° Jouir de l'exercice des droits de citoyen;

2° Avoir satisfait aux lois sur le recrutement;

3° Être âgé de 25 ans accomplis;

4° Justifier du stage déterminé par la loi. L. 25 vent. an xi, art. 35;

5° Enfin, justifier d'un certificat de moralité et de capacité. Même loi, art. 36 et suiv.;

6° Nous parlerons ensuite de la capacité physique des candidats.

82. Nous examinerons enfin s'il ne conviendrait pas d'exiger des aspirants au notariat de nouvelles garanties d'instruction, et spécialement s'il ne conviendrait pas d'établir des *écoles de notariat*.

§ 1er. — *Jouir de l'exercice des droits de citoyen.*

83. C'est là une condition requise de tous ceux qui exercent des fonctions publiques. Il faut être membre de la cité, c'est-à-dire Belge naturel ou naturalisé, jouissant de tous les droits attachés à ce titre. — V. *Citoyen* et *Régnicole*.

84. Nous avons ici plusieurs choses à considérer. Il faut :

1° Que l'aspirant soit Belge;

2° Qu'il jouisse des droits de citoyen;

3° Qu'il rapporte un certificat constatant la jouissance de ses droits civiques et civils.

85. Avant d'examiner ces divers points, nous dirons que les ecclésiastiques ne peuvent être notaires. C'est ici une prohibition qui a existé de tout temps; elle était établie non-seulement par les lois canoniques, mais encore par les lois civiles. Ordonn. 28 déc. 1490, art. 2. Lett. pat. 8 juin 1545. Ferr., *Parf. not.*, liv. 1, ch. 3.

86. Maintenant, entrons dans l'examen des conditions que nous avons annoncées, et qui sont au nombre de trois.

Art. 1er. — *Belge.*

87. L'aspirant aux fonctions de notaire se trouve nécessairement dans l'une de ces trois positions, savoir :

1° Belge de naissance;

2° Belge naturalisé;

3° Belge reintégré.

88. 1° *Belge de naissance.* Le Belge de naissance est celui qui est né en Belgique, ou chez l'étranger, d'un Belge qui n'a pas perdu cette qualité (Civ. 9 et 10). Il suit la condition de son père. — V. *Droits civils,* 14 et s., et *Régnicole,* 2 et s.

89. On verra, *loc. cit.*, que ce principe est applicable aux enfants naturels; et cela est sans difficulté pour l'enfant naturel reconnu, soit par son père, soit par sa mère seulement, ou par son père et sa mère, s'ils sont tous les deux Belges. Mais que doit-on décider lorsque le père et la mère qui ont fait la reconnaissance, sont, l'un Belge et l'autre étranger?

Il nous paraît alors évident que l'enfant naturel doit suivre la condition de son père, et non celle de sa mère, nonobstant l'adage *partus ventrem sequitur.* Autrement, ce serait dénier à la reconnaissance de paternité l'un de ses principaux effets. Arg. Civ. 158, 383 et 707. Disc. cons. d'Ét. *Pandect. franç.*, sur l'art. 10, 61. Proud., *Cours de droit*, 1, 68. Delv., 1, 23. Toull., 1, 260. Guic., 50. Coin-D., 9. Dall., 6, 506. *Contr.* Dur., 1, 124.

90. Et nous appliquons cette décision au cas même où c'est l'enfant d'une Belge qui est reconnu par un étranger : l'enfant suivra toujours la nationalité du père. L'art. 10 Civ. ne distingue point : tout enfant né d'un Belge suit la condition de son père. Ici le droit naturel ne milite pas moins en faveur de la nationalité du père qu'en faveur de la nationalité de la mère. *Contr.* Coin., 11.

91. Peu importe, d'ailleurs, si la mère d'un enfant naturel était étrangère au moment de la naissance de cet enfant, pourvu qu'elle ait depuis contracté mariage avec un Belge. Le changement de nationalité de la mère reste sans influence quant à l'enfant. V. *inf.*, 96.

92. *Quid* s'il s'agit d'enfants naturels non reconnus? S'ils sont nés en Belgique ils sont réputés Belges, de même que tous les individus nés en Belgique de parents inconnus.

93. Ceux qui sont nés d'un étranger naturalisé belge, depuis la naturalisation, sont Belges, tout aussi bien que ceux dont le père est naturel belge. Ils sont également nés d'un *Belge* (Civ. 10). — V. *Naturalisation.*

94. Que doit-on décider relativement aux individus nés dans les pays qui avaient été réunis à la France et qui en ont été séparés par les traités de 1814 et de 1815? — V. *Ib.*

95. On doit considérer comme Belges de droit les descendants des religionnaires fugitifs, si d'ailleurs ils n'ont fait aucun des actes auxquels est

(1) *V.* le discours de M. le conseiller d'État Réal sur la loi du 25 vent. an xi.

attachée la perte de la qualité de Belge. Constit. de 1791, tit. 2, art. 2. Cass., 13 juin 1811.

96. Voilà pour ceux qui sont nés, soit en Belgique, soit à l'étranger, de pères belges. Que doit-on décider relativement à l'enfant qui est né en Belgique d'un *étranger?* Nous avons vu ailleurs qu'il peut, dans l'année qui suit sa majorité, réclamer la qualité de Belge, pourvu que, dans le cas où il résiderait en Belgique, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en Belgique son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année à compter de l'acte de soumission. Civ. 9. — V. *Droits civils,* 13, et *Régnicole.*

97. Un enfant est réputé né en Belgique s'il est né dans l'hôtel d'un ambassadeur belge en pays étranger. Leg., *Code des étr.*, 10. — V. *Ministre public,* 6.

98. Les conditions de l'art. 9 sont d'ailleurs prescrites à ceux dont le père a été naturalisé depuis leur naissance : car la naturalisation du père n'a pas d'effet quant aux enfants déjà nés. — V. *Naturalisation.*

99. Le délai fixé par le même article à l'étranger né en Belgique pour faire sa déclaration est de rigueur. Si on le laisse passer, le bénéfice de cet article ne peut plus être invoqué. C'est l'opinion qui a toujours été admise au ministère de la justice. — V. *Naturalisation,* 15.

100. Si, au lieu du fils d'un étranger, il s'agit du fils d'un Belge qui a perdu cette qualité, il peut toujours la recouvrer, même lorsqu'il est né en pays étranger, en accomplissant les formalités prescrites par l'art. 9. Il n'est soumis à aucun délai fatal. La loi est pour lui plus favorable. — V. *Régnicole.*

101. Mais dans quelle forme doivent être faites les déclarations pour *réclamer* ou *recouvrer* la naturalité, dans les termes des art. 9 et 10 Civ.? Elles doivent être faites à l'autorité communale de la résidence actuelle des déclarants (Discuss. cons. d'État. Toull., 1, 261). Si les déclarants demeurent à l'étranger, la déclaration est valablement faite devant l'ambassadeur ou le consul. Coin, art. 9 et 10, 12.

102. Il n'est pas nécessaire que les déclarations dont nous venons de parler soient suivies de lettres de naturalisation. Le qualité de Belge est alors acquise de plein droit. [C'est l'opinion suivie au ministère de la justice.] Coin, 14. Guichard, *Droits civ.*, 72, et Dall., 6, 507.

103. 2° *Belge naturalisé.* La qualité de Belge s'acquiert par la naturalisation. Constit. belge, art. 5. — V. *Régnicole,* 13.

104. Il y a deux espèces de naturalisations ; et la manière de les obtenir est suffisamment expliquée. — V. *Naturalisation.*

105. 3° *Belge réintégré.* C'est celui qui, après avoir perdu la qualité de Belge, a rempli les conditions nécessaires pour la recouvrer, c'est-à-dire qui a demandé l'autorisation du roi pour rentrer en Belgique, a déclaré vouloir s'y fixer, et a renoncé à toute distinction contraire à la loi belge. Civ. 17. — V. *Belge,* 26.

106. La demande doit être adressée au ministre de la justice (Arg. avis cons. d'État du 14-21 janv. 1812, 8e et 9e quest.), et la déclaration faite à l'administration communale du lieu où le Belge doit s'établir (Loc., 2, 448). Elle pourrait avoir lieu devant l'ambassadeur ou le consul belge, si l'individu n'avait pas encore obtenu la permission de rentrer (*sup.* 101). Coin, art. 18.

107. Quant à la condition de renoncer à toute distinction contraire à la loi belge, elle a toujours son utilité : car l'acceptation d'un titre héréditaire à l'étranger emporte la naturalisation, et celui qui veut devenir Belge doit renoncer au titre héréditaire qu'il tient d'un souverain étranger. Coin, *ib.*

108. Au surplus, les conditions exigées par l'art. 18 sont tout ce que la loi exige pour opérer la réintégration.

109. Si la perte de la qualité de Belge était la suite d'un service militaire pris à l'étranger, ou de l'affiliation à une corporation militaire étrangère, le tout sans autorisation (Civ. 21), la loi se montre plus sévère pour la réintégration de la qualité perdue. Le Belge devenu étranger ne peut rentrer en Belgique qu'avec la permission du roi, et recouvrer la qualité de Belge qu'en remplissant les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen ; le tout sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Belges qui ont porté ou porteraient les armes contre leur patrie. Civ. 21. V. *Motifs.*

110. Mais le gouvernement a la faculté, croyons-nous, d'abroger en faveur d'un Belge le stage politique de cinq ans prescrit aux étrangers, même dans les circonstances prevues par l'art. 21 Civ. Dur., 1, 194. Dall., 6, 508. Coin, art. 21. 1.

111. Le gouvernement peut-il encore, avant la réintégration du Belge, et pendant son stage, lui accorder des *lettres de relief,* qui, sans lui rendre immédiatement la nationalité, l'affranchissent des déchéances spéciales prononcées par les décrets de 1809 et de 1811? Dall., *ib. Contr.* Dur., 197.

Art. 2. — *Citoyen.*

112. L'aspirant au notariat doit « jouir de l'exercice des droits de *citoyen* (L. 25 vent. an XI, art. 35). » C'est par la *loi constitutionnelle* que s'acquiert et se conserve la qualité de citoyen (Civ. 7) : d'où résulte qu'elle suppose la jouissance des *droits politiques,* appelés aussi *droits civiques.* Et en effet, c'est dans l'exercice des droits politiques qu'elle consiste essentiellement. L'exercice des *droits civils* est indépen-

dant de la qualité de citoyen (Civ. 20). — V. *Citoyen, Droits civils, Droits civiques, Droits politiques.*

113. Notons d'abord que lorsque la loi exige que l'aspirant *jouisse* de l'exercice des droits de citoyen, elle entend seulement qu'il soit apte à exercer ces droits, et que l'exercice n'en soit pas pour lui suspendu dans les cas prévus par la loi, c'est-à-dire par les lois électorales. Favier, 8. — V. *Droits politiques*, 13.

114. De ce que nous avons dit 112, il faut conclure que si un individu avait encouru la peine de la dégradation civique, il ne pourrait être admis aux fonctions de notaire : car il aurait perdu la jouissance de tous les droits civiques et politiques. La loi est, d'ailleurs, formelle à ce sujet. Pén. 34 et 42. — V. *Dégradation civique.*

115. Si l'aspirant au notariat n'avait été privé que d'une partie de ses droits civiques, comme du droit de voter et d'être éligible, et du droit de port d'armes (Pén. 42, 109 et 123), droits autres que ceux qui consistent à exercer des fonctions publiques, dans ce cas il pourrait à la rigueur être nommé notaire. La loi elle-même le suppose clairement quand elle autorise les juges à ne prononcer d'interdiction que relativement à tels ou tels droits civiques. Il est évident que ceux de ces droits qui ne sont pas compris dans la condamnation restent dans le libre exercice du condamné (Arg. Civ. 185 et 187). Seulement cette condamnation et les faits qui y ont donné lieu soulèvent une question de moralité qu'il est toujours du devoir de l'administration d'examiner.

116. Ce que nous venons de dire semble applicable, à plus forte raison, au cas où l'interdiction ne porterait que sur quelques-uns des droits civils ou de famille de l'aspirant (Civ. 42, 43, 401, 405, 406 et 410). L'interdiction de pareils droits ne peut pas s'étendre aux droits civiques. Ainsi, celui qui est privé d'être tuteur ou curateur, si ce n'est de ses enfants, n'est pas pour cela privé du droit de voter et d'être éligible; il n'est pas privé du droit d'être appelé aux fonctions publiques; toutefois, sauf l'examen de la question de moralité, comme dans le cas précédent. *Contr.* Fav., 7.

Art. 3. — *Certificat de jouissance des droits civiques et civils.*

117. Nous l'avons déjà dit ailleurs, ce certificat doit être produit par l'aspirant au notariat. Tel est le moyen qui a été admis pour établir l'une des conditions essentielles de l'admission aux fonctions de notaire. Ce moyen supplée, en ce qui concerne les droits politiques et civiques, aux extraits du registre civique dont la Constitution de l'an VIII, art. 2, prescrivait la tenue. — V. *Certificat de jouissance des droits civiques et civils.*

118. C'est par le bourgmestre que ce certificat doit être délivré; lui seul a qualité à cet effet, et l'on n'admettrait pas les certificats qui émaneraient du juge de paix, ou du président du tribunal. Fav., *de l'Admission au notariat*, 80.

119. Nous entendons parler, d'ailleurs, du collége échevinal du dernier domicile de l'aspirant. Ce domicile est celui dont parle l'art. 102 Civ., et non pas celui qui est exigé pour le mariage par l'art. 167. *Contr.* Fav., 82.

120. Lorsque le bourgmestre n'a pas une connaissance personnelle des faits, il délivre le certificat sur la déclaration de deux témoins domiciliés dans la commune. Fav., 79.

121. Il doit être constaté par ce certificat que l'aspirant n'est, dans aucun cas, sous le coup de la privation ou de la suspension de ses droits civiques et civils, ou il doit mentionner la privation ou la suspension qui aurait été prononcée de quelques-uns de ces droits. V. *sup.* 115 et 116.

122. Voici néanmoins quelle est, dans l'usage, la forme de ce certificat :

Nous, bourgmestre et échevins de la ville de arrondissement de pro-vince de , sur l'attestation de MM. certifions que M. (*prénoms et nom*), né à le premier clerc de Me notaire à , y demeurant, rue n° , jouit de ses droits civils, civiques et politiques.
En foi de quoi nous lui avons délivré le présent.
Fait à , ce

Nota. Si l'aspirant était privé de quelques-uns de ses droits civiques ou civils, il faudrait le mentionner. V. *sup.* 115 et 116.

123. Le certificat dont il s'agit doit être légalisé par le gouverneur et non par le président du tribunal. Favier, 85.

124. Cependant ce certificat, qui constate le *fait* de la jouissance des droits politiques et civils, peut laisser des incertitudes à résoudre sur le *droit*. Il peut rester à savoir notamment si l'aspirant est réellement Belge. Alors d'autres justifications deviennent nécessaires (Fav., 88). Il faut se reporter à cet égard à ce que nous avons dit *sup.* 88 et s., et sous le mot *Naturalisation.*

§ 2.—*Avoir satisfait aux lois sur le recrutement.*

125. Telle est la seconde condition requise pour être notaire.

126. Nous exposerons ailleurs les principales règles, celles qu'il importe aux notaires de connaître, concernant la législation du recrutement. — V. *Recrutement.*

§ 3. — *Être âgé de vingt-cinq ans accomplis.*

127-140. C'était aussi l'âge qu'exigeait l'ordonnance d'Orléans de 1560. L'aspirant au notariat devait avoir vingt-cinq ans au moins (art. 82); toutefois, notez qu'alors la majorité n'était

acquise, en général, qu'à cet âge. — La loi du 6 oct. 1791, tit. 4, art. 4, rendue sous l'empire du même principe, a maintenu l'âge de vingt-cinq ans accomplis; et cette disposition a dû être conservée par la loi de ventôse an XI, bien qu'aujourd'hui la majorité soit acquise à vingt et un ans. La majorité judiciaire est, en général, fixée à vingt-cinq ans. — V. *Age*, 9.

141. Il faut être âgé de vingt-cinq ans *accomplis* au jour de la nomination. Ainsi, par exemple, si l'aspirant est né le 1er janv. 1830, il n'aura pas ses vingt-cinq ans accomplis avant que le 1er janv. 1855 soit expiré ; de sorte qu'il ne pourra se présenter que le 2 janv. 1855. Favier, 155 et 156. — V. *Ib.*, 11.

142. C'est par la production de l'acte de naissance qu'il est justifié de l'âge.

143. Il n'est pas toujours indispensable, néanmoins, de produire l'extrait même des registres de l'état civil. Le ministère de la justice admet des copies de ces extraits, lorsqu'ils ont été antérieurement déposés dans un dépôt public ; par exemple, entre les mains d'un officier de l'état civil à l'appui d'un acte de mariage, ou dans l'étude d'un notaire, qui les a rangés au nombre de ses minutes. Toutefois il faut que ces copies soient littérales, entières, et qu'elles énoncent le dépôt de l'extrait et de sa date. Une copie collationnée faite sur un extrait rendu à la partie serait rejetée. Fav., 323.

143 *bis*. D'ailleurs il est suppléé aux actes de naissance, pour les enfants trouvés, par un extrait de la déclaration prescrite par l'art. 58 Civ. Il peut y être suppléé, pour toutes autres personnes, par le résultat d'une procédure criminelle, comme dans les cas prévus aux art. 198, 199 et 327 Civ. L'inscription du jugement sur les registres de l'état civil tient lieu d'acte de l'état civil. — V. *État civil*, 43 et 56.

143 *ter*. Les actes de naissance doivent être légalisés par le président du tribunal ou le juge qui le remplace (Civ. 45). *Quid*, s'ils viennent d'un pays étranger? — V. *Légalisation*.

144. Mais quelquefois il s'élève des difficultés sur les énonciations que renferme l'acte de naissance; ainsi, sur la manière dont les noms y sont exprimés. — V. *Nom de notaire*, 6.

145. Quelquefois encore l'acte de naissance laisse des incertitudes sur l'âge. Ainsi, les anciens actes de baptême ne mentionnent habituellement que le jour même où l'enfant a été présenté à l'église. L'on ne peut alors prendre pour point de départ que le jour énoncé; et si, dans ce cas comme dans d'autres, l'aspirant avait intérêt à établir que sa naissance se reporte à une époque autre que celle qui résulte de l'acte de naissance, il devrait se pourvoir devant les tribunaux. Fav., 157. — V. *État civil*, § 5.

146. Si l'acte de naissance n'était pas daté, mais qu'il y fût mentionné qu'il a été extrait des registres *de telle année*, laquelle année reporterait l'âge de l'aspirant à vingt-cinq ans et plus, un jugement de rectification serait-il nécessaire? Nous ne le pensons pas. En effet, l'aspirant doit justifier qu'il est âgé de vingt-cinq ans accomplis. Or, l'acte qu'il produit établit cet âge. Il ne l'établit, à la vérité, que par la mention qui rattache cet acte aux registres de telle année; mais cette mention nous paraît faire corps avec l'extrait, en être une partie intégrante ; et nous pensons qu'elle doit faire foi comme l'acte lui-même. *Contr*. Fav., 159.

147. Ce ne serait pas non plus parce qu'une année aurait été exprimée pour une autre qu'il y aurait lieu nécessairement de se pourvoir en rectification, si l'erreur pouvait encore être facilement réparée par la date du registre d'où l'acte serait mentionné avoir été extrait. Telle est, du moins, notre opinion. *Contr*. Fav., *ib*.

148. *Quid*, si l'aspirant ne pouvait produire un acte de naissance? Pourrait-il y être suppléé par l'acte de notoriété dont parle l'art. 70 Civ. ? Nous avons traité la question ailleurs.— V. *Nom de notaire*, 6.

149. Remarquez que la loi s'est bornée à déterminer l'âge après lequel on pourrait être nommé aux fonctions de notaire, sans fixer de *maximum*. Il semble en résulter que l'âge le plus avancé ne serait pas un motif d'exclusion; et telle est, en effet, la règle admise pour les fonctions publiques. C'est donc au gouvernement qu'il appartient d'examiner, dans chaque espèce qui se présente, si le candidat a l'aptitude nécessaire pour remplir les fonctions qu'il sollicite. Nous n'excluerions même pas, d'après ce principe, les septuagénaires, bien qu'ils ne présentent plus la garantie de la contrainte par corps. *Contr*. Fav., 160.

150. Mais le gouvernement pourrait-il accorder des dispenses d'âge à ceux qui n'auraient point vingt-cinq ans accomplis? Elles s'accordaient anciennement à ceux qui approchaient de cet âge; elles s'accordaient surtout aux fils de notaire; et comme alors la minorité durait en général jusqu'à vingt-cinq ans, l'on décidait que la qualité de notaire rendait le mineur qui avait obtenu des dispenses majeur pour tout ce qui était de l'exercice de sa charge, mais non pour toute autre cause (Brillon, v° *Notaire*, 58. Ferrière, *Parfait notaire*, liv. 1, ch. 3. *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 52). Quoi qu'il en soit, des dispenses d'âge ne pourraient plus être accordées aujourd'hui. Notre législation ne les autorise point; et c'est une disposition qui ne peut être suppléée. Fav., 161. — V. *Dispense d'âge*, 2.

151. Est-il indispensable néanmoins d'avoir l'âge de vingt-cinq ans accomplis pour pouvoir se présenter à la chambre de discipline à l'effet d'obtenir un certificat de moralité et de capacité?

— V. *Certificat de moralité et de capacité*, 26.

152. [(Celui qui n'a pas l'âge de vingt-cinq ans accomplis est-il incapable de traiter d'un office? — V. *Office*.)]

153. Qu'arriverait-il si un notaire avait été nommé avant qu'il eût atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis? — V. *inf.* sect. 7.

§ 4. *Justifier du stage déterminé par la loi.*

154. Nous traiterons sous un article spécial de cette condition, qui exigera de longs développements. — V. *Stage*.

155. Toutefois, il convient de remarquer dès à présent que la règle qui prescrit la justification d'un temps déterminé de travail ou stage dans l'étude d'un notaire n'est pas la même pour tous les cas; qu'elle est modifiée notamment lorsque ce sont des avocats ou avoués qui demandent à être notaires (L. 25 vent. an XI, art. 39 et 40); qu'aucune justification même n'est demandée à cet égard lorsque c'est un notaire qui demande à passer dans une classe immédiatement supérieure (art. 38); qu'enfin des dispenses de stage peuvent être accordées aux aspirants qui ont exercé des fonctions administratives ou judiciaires (art. 42). — V. *Ib.*

156. Les certificats de stage doivent, en général, être légalisés, et cette formalité est donnée par le président du tribunal, même lorsque le certificat est délivré par un ancien notaire. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 28.— V. *Ib.*

§ 5. — *Enfin justifier d'un certificat de moralité et de capacité.*

157. C'est encore ici une condition que tous les législateurs ont prescrite (*sup.* 84 et suiv.). L'ordonnance d'Orléans de 1560, art. 82, qui était la dernière loi sur ce point, portait : «Et ne sera doresnavant pourveu aux dits offices de notaire que de personnes aagées de vingt-cinq ans au moins, dont ils feront duement apparoir à nostredit chancelier, *avec attestation de leur bonne vie, mœurs* et expérience.» — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 3 et 40.

158. Ce n'est pas tout : il fallait rapporter une attestation de catholicité. Les personnes de la religion réformée ne pouvaient être admises aux fonctions de notaire. Édit 13 juill. 1682. Déclarat. 13 déc. 1698.

159. Notez que, dans l'usage, cette attestation se faisait dans l'information de vie et mœurs qui avait lieu devant le juge lorsque, muni de ses provisions, le récipiendaire se présentait pour se faire recevoir (*inf.* sect. 6). On entendait dans cette information un prêtre et au moins deux témoins. — V. *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 49 et s.

160. Aujourd'hui, c'est à la compagnie elle-même dans laquelle doit entrer le récipiendaire qu'est confiée l'information de vie et mœurs comme aussi l'examen de sa capacité. C'est elle qui est chargée de délivrer un *certificat de moralité et de capacité*. — V. ces mots.

161. Mais la chambre, qui est obligée de s'entourer à ce sujet de tous les renseignements qui peuvent l'éclairer, est dans l'usage d'exiger elle-même la production de certificats particuliers. Ces certificats sont d'abord ceux des notaires chez lesquels l'aspirant a travaillé. — V., *Ib.*, 21.

162. Elle doit exiger aussi, au moins généralement, un certificat de bonne vie et mœurs, délivré par le maire de la résidence de l'aspirant. Toutefois, cela n'est pas d'usage à Paris; les attestations données par les notaires chez lesquels l'aspirant a travaillé y ont toujours paru suffisantes.

163. Remarquez que l'obligation de rapporter un certificat de moralité et de capacité délivré par la chambre, est applicable indistinctement à tous les aspirants, même à ceux qui sont ou peuvent être dispensés de justifier d'un stage (*sup.* 155). — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 10 et suiv.

§ 6. — *De la capacité physique des aspirants.*

163. Toujours l'on a exclu des fonctions de notaire les aveugles, les muets, les sourds. Speidelius, *Bibliotheca juridica*, v° *Notarius*, 421. La *Théorique et pratique des notaires*, par Cothereau, 27. — Ainsi la surdité a motivé, dans notre temps, le rejet d'un candidat.

164. Il suffirait même de l'affaiblissement d'un de ces organes, sans qu'il y eût privation complète, pour faire écarter l'aspirant. La question dépendrait des circonstances.

165. *Quid*, s'il s'agissait d'autres infirmités corporelles, comme la privation de la main droite, des deux jambes? Nous dirons encore que la décision à prendre devrait dépendre des circonstances. V. *inf.*, sect. 19.

§ 7. — *Remarques sur ses diverses conditions. Qu'il conviendrait d'exiger des aspirants au notariat de nouvelles garanties d'instruction.* ÉCOLES DE NOTARIAT.

166. Mais toutes ces conditions ne font, comme nous l'avons déjà remarqué, que reproduire celles qui étaient exigées anciennement; or, pense-t-on qu'elles satisfassent à ce que l'on est en droit d'exiger des candidats? Peut-on dire qu'avec ces conditions le notariat soit assis sur ses véritables bases, et présente les garanties de *savoir* et de *considération* que suppose l'exercice d'une semblable fonction?

Voici comment, à cet égard, s'exprimait un honorable professeur de la faculté de droit de Strasbourg, M. Hepp, dans un Mémoire publié en 1838 : — «Enfin, le notariat, la plus lucrative sans contredit de toutes les carrières qui se

rattachent aux intérêts civils des citoyens, n'est absolument astreint à aucune condition d'études. Des hommes qui sont les conseils naturels et nécessaires des particuliers dans toutes leurs affaires de famille, les arbitres de leurs intérêts les plus graves, les rédacteurs des actes qui disposent de leur fortune, et qui, par leur isolement au milieu des populations rurales, auraient besoin d'une instruction particulièrement approfondie, pour n'être en défaut sur aucune question légale que l'urgence des circonstances peut faire naître, ne sont légalement astreints à aucune autre preuve d'aptitude et de science qu'à celle qui peut résulter d'un certificat de cléricature, acquis dans quelque étude obscure, et dont la valeur doit être affirmée par une sorte d'examen subi devant la chambre des notaires, et sur la sévérité duquel il serait peut-être permis de conserver quelque doute. En vérité, on ne sait ce dont on doit le plus s'étonner, ou de la persistance d'abus qui remontent à des temps et à des circonstances auxquels rien dans notre société actuelle ne ressemble, ou de l'incurie inconcevable de l'autorité qui a pu laisser de si graves intérêts à la merci d'une aveugle routine, et qui a pu tolérer le scandale d'officiers publics importants par leurs fonctions, nécessairement influents par leur position, et largement rétribués, n'ayant à offrir à la confiance obligée de leurs concitoyens que des garanties fragiles et dérisoires. Ou est-ce peut-être dans le cautionnement pécuniaire qu'ils fournissent que ces garanties seraient censées reposer?... Cette idée serait plus dérisoire encore, et il faut le dire ici, tout ce système de cautionnements exigés des officiers ministériels, complétement insuffisant comme garantie pécuniaire, ridicule comme garantie de capacité, n'est qu'une malheureuse conception financière, dont le pays expie durement l'absurdité (1). »

Et ce qui est remarquable, c'est que cette insuffisance de garanties de capacité à exiger des notaires était déjà signalée anciennement. « Il n'est qu'un seul moyen de donner à tous les notaires l'estime qu'ils doivent avoir, disaient en 1786 les auteurs de l'Encyclopédie, v° *Notaire;* et ce moyen, nous le trouvons dans les écrits des plus grands magistrats : ce serait de faire une loi précise pour interdire des fonctions qui tiennent de si près au bonheur public à ceux qui n'auraient pas fait le serment d'avocat, et qui, pendant deux ans au moins, n'auraient pas fait un cours de droit. » Ce moyen était indiqué aussi par ceux qui écrivaient sur le notariat. Nous citerons Ferrière, *Parfait notaire,* liv. 1, ch. 3, et l'auteur du *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, t. 1, p. 169.

167. Ce n'est pas en 1791, à l'époque où pour la première fois le notariat fut réorganisé, qu'il pouvait être question d'obliger les aspirants au notariat à suivre les cours de droit. La nécessité de ces cours, même pour les fonctions les plus importantes de l'ordre judiciaire, allait disparaître pour faire place à l'élection populaire... Toutefois, le législateur ne voulait plus se contenter de ces conditions d'âge, de temps d'étude et d'attestation de vie et de mœurs qu'exigeaient les anciennes lois. Il établit, en outre, dans chaque département un *concours* public annuel présidé par des magistrats de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, et où seraient examinés et choisis les candidats. C'était, autant qu'il était possible, faire droit aux réclamations qui s'étaient élevées anciennement sur l'insuffisance des garanties de capacité qui étaient prescrites; c'était prescrire l'équivalent, à peu près, des cours de droit que l'on exigeait des candidats.

168. Sans doute, ce concours, tel qu'il était organisé, avait produit de graves inconvénients; il était inexécutable (*sup.* 83). Cependant cette condition d'admission se retrouvait dans tous les projets de loi qui furent soumis aux conseils législatifs en l'an VII et en l'an VIII, et même dans le projet de la loi de ventôse an XI, actuellement en vigueur. Seulement le concours était autrement organisé; il l'etait de manière à produire le moins d'inconvénients possible (1).

169. Pourquoi cette condition fut-elle rejetée? Pourquoi le législateur de l'an XI s'est-il contenté de ces conditions d'âge et de stage que prescrivaient les lois anciennes? Nous ne parlons pas de l'examen à subir par la Chambre, substitué à l'examen des magistrats. Le législateur de l'an XI a fait lui-même bon marché de cet examen : « C'est dans le stage, a-t-il dit, c'est dans l'expérience longue, résultat de ce long travail, *bien plus que dans un interrogatoire de quelques minutes,* que la loi trouvera la garantie de l'instruction qu'elle exige... Sans doute, a ajouté M. le conseiller d'État Réal, qu'à la probabilité imposante que procure le stage on ajoutera d'autres garanties d'instruction *lorsque les écoles de droit seront rétablies,* et qu'on exigera surtout du candidat qui se destinera aux places de première classe *quelques-unes des preuves d'études et de savoir qui seront demandées a ceux qui devront remplir les autres fonctions judiciaires* (2). »

(1) *Revue de législation,* t. 13, p. 330.

(1) V. le discours de M. le conseiller d'État Réal, et nos Notes sur l'art. 35 de la loi du 25 vent. an XI, placées en tête du présent ouvrage.

(2) On s'était déjà exprimé dans le même sens au conseil des Anciens, à l'occasion d'un projet de resolution sur le notariat adopté par le conseil des Cinq-Cents le 1er flor. an VI. Quoique ce projet contînt la condition d'avoir été admis dans un concours public, le rapporteur du conseil des Anciens, M. Cailly, disait à la séance du 12 prair. an VII : « S'il est un regret que nous ayons à exprimer, c'est celui de n'y pas trouver *la nécessité d'un cours de législation dans les écoles centrales.* Il est de la

Ainsi, l'on voit que si les auteurs de la loi de ventôse an XI n'ont point adopté la condition du concours prescrite par la loi de 1791, et se sont contentés de reproduire les anciennes conditions d'admission, c'est qu'alors les écoles de droit n'existaient pas encore; mais il était entendu que si ces écoles étaient rétablies, elles devraient être suivies par les aspirants au notariat au moins pendant un certain temps: c'était une *garantie* qui, dans l'intention du législateur, devait, sans aucun doute, être ajoutée à celle que procure le stage.

Toutefois on n'a pas tardé à s'occuper des écoles de droit, et quoique peu de temps se fût écoulé depuis la loi du 25 vent. an XI, il n'a point été question des aspirants au notariat dans la loi nouvelle (22 vent. an XII) qui a réorganisé ces écoles.

C'est en vain qu'on cherche la raison d'un pareil silence dans les discours des orateurs du gouvernement : il n'y est pas dit un mot des notaires. Et cependant voyons comment on s'exprime : « L'un des plus importants résultats du projet qui vous est présenté consiste dans la garantie que le gouvernement et les citoyens trouveront bientôt, soit pour le choix des *juges*, soit pour celui des *défenseurs* et des *avoués*..... Le tit. 4 prescrit des mesures qui doivent assurer que les choix ne pourront porter par la suite que sur des hommes dignes de la confiance publique. » (Exposé des motifs par le conseiller d'État Fourcroy.)

Or, comment, lorsqu'on parlait de mesures à prendre pour former des hommes dignes de la *confiance publique*, de mesures qui devaient rassurer les citoyens quo la nécessité oblige de recourir à des fonctionnaires publics, pour les rendre dépositaires de toute leur confiance; comment, disons-nous, ne pas placer parmi ces fonctionnaires les *notaires*, auxquels on est tenu journellement d'accorder la plus entière confiance, qui sont les conservateurs des traités les plus précieux des familles, les dépositaires de tous leurs intérêts, et dont la responsabilité est telle, qu'on a dit avec raison « qu'elle est immense, inappréciable, si l'on veut parcourir toutes les chances où elle peut être exercée? »

170. Il y a donc lacune dans notre législation en ce qui concerne une nouvelle garantie d'instruction à exiger des aspirants au notariat; garantie qui, encore une fois, était dans l'intention des auteurs de la loi d'organisation du 25 vent. an XI; et ce n'est pas seulement l'intérêt public, mais c'est encore l'intérêt particulier des notaires qui réclame une mesure dont le résultat serait nécessairement d'accroître leur influence, par la considération qui environne toujours les hommes éclairés.

Aussi la nécessité de cette mesure est généralement sentie; elle est sollicitée par les auteurs modernes, comme elle l'était par les anciens. Nous citerons surtout Toullier, 8, 105; Boncenne, *Théorie de la procédure*, 1, 616; Nigon de Berty, *Revue étrangère de législation*, 3, 750; Hepp, *Revue de législation*, 13, 330; Lherbette, *Jurisprudence et style du not.*, disc. prélim., lxxxviij.

Très-souvent les réclamations ont été portées à ce sujet aux chambres législatives, qui les ont toujours accueillies. « Il ne faut pas croire, disait à la séance de la chambre des députés du 21 avr. 1838, M. Tesnière, rapporteur de la commission des pétitions; il ne faut pas croire, en effet, qu'il suffise à un notaire de savoir de mémoire le protocole des actes, et que parce qu'il saura faire un acte de vente, de mariage, de liquidation, etc., etc., tous ceux qu'il sera appelé à rédiger plus tard devront l'être nécessairement de la même manière, que les expressions devront en être identiques. Ces actes, semblables par le titre et par quelques phrases de protocole, sont presque toujours différents par la nature des clauses arrêtées entre les contractants. C'est dans la rédaction de ces clauses, c'est dans leur clarté que réside le talent du notaire. S'il ne rédige pas bien, s'il ne comprend pas la portée des stipulations, s'il ne peut expliquer aux parties les inconvénients ou les dangers de leurs conventions, il leur prépare des procès ou de nouveaux actes interprétatifs, ou bien il les oblige à recourir à des consultations. Dans tous les cas, il occasionne des frais à ses clients. — Le notaire a donc besoin de connaître les règles générales du droit, et spécialement celles qui s'appliquent aux actes soumis à sa rédaction habituelle. Ce n'est point dans une étude de campagne, ou même de ville, qu'il pourra puiser les connaissances qui lui manquent. Il y pourra devenir ce qu'on appelle un praticien; mais cette qualité ne saurait suffire. — Votre commission pense donc qu'il serait nécessaire de créer des chaires de notariat dans les facultés de droit. »

Et dans une discussion mémorable qui eut lieu à la même Chambre, le 22 fév. 1840, à l'occasion du droit de propriété des offices, M. Lherbette disait : « Je voudrais qu'on exigeât des preuves plus grandes de capacité; et cela par deux motifs, tous deux dans l'intérêt public : d'abord, les fonctions seraient mieux exercées; puis, par plus de sévérité dans les conditions d'admissibilité, on verrait diminuer le nombre des concurrents et dès lors baisser les prix. Son-

sagesse du législateur de faire marcher de front toutes les institutions politiques : c'est en vain que l'on a créé des écoles, si l'on ne voit pas le résultat.... » *Notez* que la jurisprudence était alors enseignée dans les écoles centrales et dans les établissements connus à Paris sous le nom d'*Académie de législation* et d'*Université de jurisprudence*; mais ces cours n'étaient obligatoires pour aucune fonction, même pour celles de juge. V. l'art. 21 de la loi du 22 vent. an XII, relative aux écoles de droit.

geons aux titulaires en défendant leurs droits attaqués ; mais songeons aussi, songeons surtout à l'intérêt public en prenant toutes les précautions pour que les fonctions soient exercées le mieux possible. »

Remarquons enfin que dans la Prusse rhénance les aspirants au notariat doivent avoir suivi les cours de droit, outre le stage (Réglem. 25 avr. 1822).

171. La difficulté, on peut le dire, ne consiste plus que dans les moyens d'exécution. Obligera-t-on les jeunes gens d'aller aux écoles de droit? Établira-t-on des écoles spéciales de notoriat, qui seraient plus à leur portée? Telle est, selon nous, la question qui reste à résoudre.

La pensée d'établir des écoles de notariat n'est pas nouvelle. En 1815, à la suite d'un ouvrage dans lequel nous examinions la question du rétablissement des offices (1), nous avons publié, sous la forme d'*Appendice*, quelques vues sur le notariat. Nous proposions entre autres l'établissement d'*écoles du notariat*, qui seraient formées dans le sein de chaque collége ou chambre des notaires ; et pour justifier d'autant mieux ce projet, nous posions les bases d'un réglement organique qui comprend vingt-six articles.

172. Et d'abord, nous pensons que le notariat peut et même doit faire la matière d'un enseignement spécial ; parce qu'en effet les règles particulières et si nombreuses qui le régissent, ou dont il suppose la connaissance, en font une science à part, qui a sa théorie comme sa pratique. Les fonctions des notaires, au seul point de vue de leur origine et du caractère qu'elles confèrent à ces fonctionnaires ; l'organisation du notariat et les conditions qui sont exigées pour y être admis ; les attributions si étendues et si variées des notaires, attributions qui ne résultent pas seulement de la loi organique, mais d'une foule de lois particulières ; la forme des actes, d'actes si nombreux et si divers ; la responsabilité à laquelle ils peuvent être soumis ; la discipline des notaires ; la cession ou transmission de leurs offices : n'y a-t-il pas là déjà une ample matière pour un cours? Que l'on jette les yeux sur les seuls textes de lois qu'il faudrait expliquer, et l'on trouvera plusieurs centaines d'articles tout spéciaux, un code entier dont l'interprétation exigerait de nombreux et importants développements (2). Que sera-ce si nous ajoutons à cette nomenclature les matières du timbre et de l'enregistrement, dont il serait indispensable d'enseigner aux notaires la législation et la jurisprudence, puisque c'est à ces fonctionnaires que la loi adresse toutes ses prescriptions, qu'elle sanctionne par des peines fiscales? Que sera-ce enfin si nous ajoutons à tant de matières les règles de droit qui gouvernent les actes dont on devra expliquer la forme? car il sera bien difficile qu'elles ne jettent pas souvent du jour sur cette explication.

Tout cela n'est encore que la théorie du notariat. Nous avons à parler aussi de la pratique. Or, croit-on que ce soit une chose si simple que la direction à donner aux affaires, la rédaction des actes, l'exécution qu'ils doivent recevoir ? Combien de choses nous aurions à dire ici ! Quel vaste sujet ! Mais les indications que nous venons de donner ne suffisent-elles pas pour faire comprendre toute l'importance que l'on doit attacher à cette pratique notariale, que l'on est parfois tenté de dédaigner ? La direction à donner aux affaires ! Mais c'est ici que l'intervention du notaire se manifeste d'une manière utile pour ses clients ; c'est ici qu'est toute l'importance de cette intervention. La rédaction des actes ! Mais ces actes vont devenir la loi des parties ; c'est de leur rédaction, claire, lucide, que dépendra le repos, la tranquillité des familles. Et pense-t-on que cette rédaction ne présente aucune difficulté ? Ce serait une grave erreur. On peut voir à ce sujet une excellente dissertation de Lherbette, *Thémis*, 4, 130. Nous croyons superflu d'insister sur ce point. Enfin, l'exécution à donner aux actes ! Il s'agit ici d'inscriptions à requérir, de transcriptions, de radiations, de subrogations, de significations de transports à faire opérer, etc. Voilà encore un point fort délicat, et sur lequel il est important qu'un notaire connaisse ses devoirs ; sans quoi, il peut s'exposer à de graves responsabilités.

En résultat, nous pensons avec des auteurs estimables que « le notaire a une jurisprudence autre que celle du magistrat, de l'avocat ou de l'avoué (3) » ; et il nous paraît évident que cette jurisprudence est assez vaste, assez compliquée, pour former la matière d'une chaire speciale de notariat ; qu'ainsi, c'est à tort que le conseil de l'instruction publique a décidé le contraire.

Telle est aussi l'opinion qui a été manifestée plusieurs fois à la chambre des députés. Nous ci-

---

(1). Voici le titre de cet ouvrage : *De la nécessité d'ériger en titre d'office les fonctions de notaire, avoué, greffier et huissier ;* ouvrage suivi d'un projet de loi sur cette matière ; — Avec un appendice contenant des *observations sur le notariat* et le projet d'une nouvelle organisation.

(2) Que l'on examine dans le présent ouvrage les articles qui traitent de matières purement notariales, et l'on verra qu'ils composent au moins deux de nos volumes : ainsi, les mots *Acte notarié, Assemblée générale des notaires, Brevet (acte en), Cautionnement de titulaire, Certificat de moralité et de capacité. Chambre de discipline, Communication, Discipline. Expédition, Grosse, Honoraires*.... continuer l'ordre alphabetique. — Notez que nous omettons une grande quantité d'actes dont il faudrait enseigner au moins la forme, comme actes de suscription, actes respectueux, certificats de vie, contrats de mariage, notoriété, protêts, etc., etc.

(3) Lherbette et Massé, dans *la Thémis*, 6, 483.

terons notamment le rapport fait par M. Tesnière dans la séance du 24 avril 1838 (1).

173. Maintenant, comment seront établies et organisées les chaires de notariat? Devront-elles être établies dans le sein des écoles de droit, telles qu'elles existent aujourd'hui; ou, au contraire, faudra-t-il les rapprocher des élèves, en rendre l'accès plus facile?

Nous ne le dissimulerons pas : lorsque nous insistons, comme nous le faisons, sur la possibilité d'établir des chaires spéciales de notariat, notre but n'est pas seulement de rendre hommage aux principes; nous voudrions aussi soustraire, en général, les aspirants à l'obligation d'obtenir des grades dans les facultés, telles qu'elles sont actuellement établies. Toujours nous nous sommes élevé contre une telle obligation, dont l'exécution serait d'ailleurs matériellement impossible. En effet, conçoit-on la possibilité d'exiger de tous ceux qui, avec une vocation toujours si incertaine, se proposent d'embrasser la carrière du notariat, qu'ils aillent à grands frais dans des villes éloignées, hors de leurs familles, suivre des cours qui pourraient leur devenir inutiles? Il y a toujours quatre fois autant de clercs ou d'aspirants qu'il y a d'études de notaire; et cela semble nécessaire pour l'exercice de la profession. Faudrait-il donc obliger tant de jeunes gens à faire leur droit, comme s'il dépendait d'eux d'être notaires; comme si même il leur était possible à tous de devenir notaires? Si nous ne nous faisons pas illusion, cette seule considération suffirait pour écarter l'idée d'obliger les aspirants d'obtenir des grades dans les facultés de droit. Combien d'autres motifs viennent appuyer cette opinion! Il faudrait donc astreindre aussi tous ces jeunes gens à faire leurs études classiques et à obtenir le diplôme de bachelier ès-lettres? Et tant de sacrifices pour arriver (si tant est qu'on y arrive, puisqu'il n'y a pas une chance sur quatre) à un notariat, le plus souvent d'une faible importance, d'un produit extrêmement minime! Par qui, pendant le temps que dureraient ces cours de droit, seraient tenues les études? Ce ne sont pas des expéditionnaires chèrement rétribués, au détriment du public, qui pourraient suppléer des clercs. Où serait la possibilité de faire ce stage, auquel le législateur a attaché tant de prix? Au lieu des avantages que les jeunes gens doivent en retirer, les jeunes gens, disons-le, seraient condamnés à vivre oisifs dans les grandes villes. Nous disons *oisifs* : car le nombre d'élèves dont les écoles de droit seraient surchargées rendrait évidemment toute surveillance impossible; les jeunes gens cesseraient d'aller dans une école où leur absence ne pourrait être ni aperçue ni constatée. Qui ne voit que non-seulement les cours de droit, si jamais on pouvait en faire une condition d'admission au notariat, deviendraient inutiles, mais que cette mesure tournerait contre l'institution même des facultés de droit?

Voilà ce que déjà en 1815 nous disions dans l'écrit que nous avons cité plus haut; voilà ce que nous répétons aujourd'hui. Sans doute, et tout le monde est d'accord sur ce point, de nouvelles conditions de capacité sont nécessaires; elles concourront à asseoir le notariat sur ses véritables bases, en l'environnant d'une plus grande considération; elles élèveront, elles ennobliront la profession. Nous rappellerons encore ce que disait un honorable député, savoir, qu'au moyen de ces nouvelles conditions on verrait diminuer le nombre des concurrents, et par suite baisser le prix des offices (*sup.* 170). Mais l'on doit prendre garde que ces conditions ne s'écartent du but que l'on se propose; et c'est ce qui arriverait si elles devaient détourner les candidats de cette éducation notariale qui doit aider si puissamment les aspirants à se bien pénétrer de l'esprit de la profession, et dont le législateur s'est promis de si heureux résultats. Et pour accueillir une pareille innovation, l'on choisirait l'époque où, en effet, l'ambition des offices est au comble et semble menacer la société; où il deviendrait si urgent d'y apporter des obstacles! Tâchons, encore une fois, d'arriver au but désiré par tous, mais sans le dépasser.

Or, nous croyons que le moyen est dans l'établissement de simples écoles notariales, dont l'accès soit assez facile pour déterminer ceux qui ont une véritable vocation à en suivre les cours, mais aussi où puissent se rencontrer des obstacles qui éloignent de la carrière du notariat ceux qui ne pourraient pas y figurer d'une manière convenable.

Quelles sont donc les conditions qui pourraient être exigées pour être admis dans ces écoles? Quel serait l'objet des cours? Quelle serait leur durée? Comment, en un mot, seraient-elles organisées?

Nous avions formulé sur ces différents points nos idées dans le projet que nous avons publié en 1815. Plus tard, un autre projet nous a été soumis par un professeur de notariat. Nous n'insisterons pas davantage, persuadé que le gouvernement, s'il croit convenable d'entrer dans cette voie d'amélioration, saura trouver tous les éléments d'une bonne organisation (2).

(1) Ajoutons qu'un cours de notariat a été établi dans le local de la faculté de droit de Strasbourg par un suppléant de cette faculté, M. Eschbach, qui a fait en cela une heureuse application de l'ordonnance royale du 22 mars 1840, qui permet aux professeurs suppléants des facultés de droit d'ouvrir des cours gratuits destinés à compléter ou à développer l'enseignement ordinaire, dans le local même de la faculté dont ils font partie, sur l'avis du doyen, et avec l'autorisation du ministre de l'instruction publique. L'avis du cours de M. Eschbach a été publié dans *le Moniteur* du 28 mai 1840.

(2) Depuis longtemps le vœu de M. Rolland de Vil-

174. Remarquez que nous n'excluons pas la création de chaires de notariat dans les facultés de droit : loin de là. Dans notre opinion, les chaires de notariat dépendraient des facultés de droit ; elles seraient, en général, soumises aux mêmes règles, à la même surveillance.

175. Toutes nos idées sur cette matière semblent avoir été partagées par un honorable député, M. Tesnière, dans le rapport déjà cité, fait à la Chambre des Députés le 21 avr. 1838. Après avoir exposé que le notaire a besoin de connaître les règles générales du droit, et spécialement celles qui s'appliquent aux actes soumis à sa rédaction habituelle, il ajoute :

« Votre commission pense donc qu'il serait nécessaire de créer des chaires de notariat dans les facultés de droit. Le cours serait de deux ans, et approprié aux circonstances spéciales pour l'exercice de cette profession. Pour être reçu notaire, on exigerait un diplôme de bachelier, indépendamment des années de stage dans une étude. Le diplôme compterait pour deux ans.

» Mais ce système serait trop rigoureux s'il était absolu. Il serait convenable de le modifier à raison des classifications qui existent, si l'on veut les maintenir ; il serait convenable, dans cette hypothèse, d'exiger moins pour les aspirants au notariat dans les cantons ruraux. A cet effet, on instituerait un cours de notariat dans chaque chef-lieu de département : il serait d'une année. Le diplôme délivré à l'aspirant serait le complément indispensable du stage obligé.

» Cette distinction paraît indispensable. En effet, il y a dans les campagnes beaucoup de notaires pauvres qui destinent leurs études à leurs enfants : ils en ont le droit, puisqu'ils sont propriétaires de leurs offices ; mais ils en seraient privés s'ils étaient obligés d'envoyer leurs enfants pendant deux ans dans les facultés de droit souvent fort éloignées de leurs domiciles. Il sera plus facile au contraire et moins dispendieux aux aspirants de suivre le cours de notariat au chef-lieu du département.

» Les pétitionnaires disent avec raison que les examens devraient être soutenus dans une autre forme que celle qui se pratique. La règle ordinaire serait appliquée aux examens prescrits pour obtenir le diplôme de bachelier ou celui de capacité. Quant à celui exigé pour être reçu notaire après le stage, il serait subi devant un conseil composé de magistrats, d'avocats et de notaires.

» Sous quelque point de vue qu'on envisage la question proposée, il est certain qu'elle est digne de l'attention du gouvernement ; il est certain qu'il y a des mesures à prendre dans l'intérêt des citoyens et pour la garantie des transactions. »

176. Il resterait une difficulté à résoudre. Les grades que les aspirants auraient obtenus en suivant les cours ordinaires dans les écoles de droit devraient sans doute être un titre pour aspirer au notariat. Ne devraient-ils pas, au moins s'il s'agit des grades de docteur et de licencié, dispenser du cours de notariat ? Ce serait un point à régler, en le combinant avec les autres conditions exigées par la loi du notariat, et notamment avec celle relative au stage.

Sect. 5. — *De la nomination des notaires.*

177. Avant d'exposer les règles qui concernent cette section, nous ferons observer qu'il n'y a pas lieu à *nomination*, proprement dite, d'un notaire qui ne fait que changer de résidence dans son canton, il ne s'agit alors que d'autoriser ce changement. Partant, il n'y a pas lieu à une nouvelle prestation de serment, ni à un nouveau versement de cautionnement, ni à un nouveau dépôt de signature et paraphe, toutes choses qui, comme on le verra sous les §§ suiv., sont prescrites à celui qui obtient une ordonnance de nomination. — V. *Résidence.*

178. Cela posé, nous avons à examiner ce qui concerne :

1° La forme de la demande à fin de nomination et les justifications qui doivent l'accompagner ;

2° L'instruction de la demande et les renseignements à donner par le ministère public.

3° Enfin la nomination des notaires, et le refus qui peut être fait d'accepter cette nomination.

§ 1er. — *Comment se forme la demande à fin de nomination. Justifications qui doivent l'accompagner.*

179. [(Nous aurions à parler d'abord de la présentation qui doit être faite du candidat par le titulaire, ses héritiers ou ayants cause, dans le cas où la nomination a lieu par suite de la démission ou du décès du titulaire. Mais cette formalité étant la même pour toutes les espèces d'offices, nous nous en occuperons sous le mot *Office*.)]

180. La demande à fin de nomination doit être adressée au ministre de la justice. Elle doit être jointe aux pièces produites à la chambre de discipline pour l'obtention du certificat de moralité et de capacité, et indiquer :

1° Les noms, prénoms, profession et domicile du candidat ;

2° S'il est clerc de notaire, son grade et le nom du notaire chez lequel il travaille ;

3° Le canton et le lieu dans lesquels il doit résider ;

4° Si la demande a pour objet une création

largues a été réalisé à Bruxelles. Un cours spécial de notariat y est donné, à l'Université libre, par M. Coppyn, l'un des notaires les plus distingués de la capitale.

ou une place vacante par mort, démission ou destitution, et dans ce cas le nom du notaire à remplacer;

5° Enfin, si l'aspirant produit un second titre, la désignation exacte de cette étude, le nom du titulaire et la cause de la vacance. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 21.

181. Il n'est pas nécessaire que cette pièce soit légalisée : car elle est jointe à la demande, qui est présentée à la chambre par le candidat en personne.

182. En général, à la demande de nomination doivent être jointes les pièces suivantes :

1° La présentation faite en faveur de l'aspirant par le titulaire ou par ses héritiers ou ayants cause, à moins qu'il ne s'agisse d'une création ou d'une place vacante par destitution;

2° Si le titulaire est mort, son acte de décès et un acte de notoriété constatant le nombre et la qualité de ses héritiers;

3° Une expédition du traité ou de l'acte qui le remplace, s'il est authentique; comme s'il s'agit d'un contrat de mariage, d'un partage, d'une donation, d'un testament.

4° Un tableau certifié par le notaire en retraite, ou ses représentants, des actes reçus pendant les dix dernières années par le notaire à remplacer, et une indication des droits d'enregistrement payés. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 20, et *Office*.

5° L'acte de naissance de l'aspirant;

6° Le certificat de jouissance des droits civiques et civils;

7° Un certificat de bonne vie et mœurs, délivré par le maire du domicile de l'aspirant;

8° L'acte de libération du service militaire, si l'aspirant a moins de 36 ans;

9° Les certificats de stage délivrés par les notaires chez lesquels l'aspirant a travaillé, et, s'il est tenu des registres de stage, les certificats d'inscription sur ces registres;

10° Si l'aspirant est docteur ou licencié en droit, son diplôme;

11° Un inventaire des pièces produites, cotées par l'aspirant; l'inventaire signé de lui. Fav., *Admission au notariat*, 588. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 21.

183. La plupart des pièces ci-dessus énumérées doivent être légalisées. [(Ainsi, l'acte de démission ou de présentation est soumis à cette formalité. Les traités sous seing privé doivent toujours être légalisés par le maire du domicile des parties (V. *Office*).)] Quant aux actes de naissance, aux certificats de jouissance des droits civiques et civils, de bonne vie et mœurs et de stage, nous renverrons à ce que nous avons dit plus haut en traitant de ces divers objets.

184. Notez que nous disons que le traité de l'office doit être joint aux pièces à produire pour obtenir la nomination. — Ceci exigerait plusieurs observations. — V. *inf.* 199 et *Office*.

185. Lorsqu'un notaire, en sollicitant sa nomination, a dissimulé à l'administration les conditions du traité d'acquisition de son office, il y a là matière à une action disciplinaire. — V. *Discipline notariale*, 65.

186. Cependant les justifications ne sont plus tout-à-fait les mêmes pour l'aspirant qui invoque, comme titre d'admission, l'exercice de fonctions qu'il a remplies antérieurement.

187. Ainsi, le *notaire en exercice* qui demande à être pourvu d'une autre étude est tenu de produire seulement l'acte de présentation, le traité, l'arrêté qui l'a nommé à ses premières fonctions, l'acte de prestation de serment, un certificat constatant la durée de ses fonctions, s'il n'exerce pas dans l'arrondissement (Arg. L. 25 vent. an XI, art. 38), le certificat de moralité et de capacité. Il est dispensé des justifications d'âge et de libération du service militaire, puisqu'elles ont dû être faites lors de la première nomination. Il est dispensé enfin de toute justification de stage, pour être admis même dans une classe immédiatement supérieure, lorsqu'il est en exercice depuis plus d'un an (art. 38). — V. *Stage*.

188. L'*ancien notaire* est dans le même cas, sauf qu'il doit rapporter de plus un certificat de jouissance des droits civiques et civils.

189. Les *avocats* qui demandent à être admis aux fonctions de notaire doivent joindre à leur demande, outre les pièces indiquées ci-dessus, 182 : 1° leur diplôme universitaire avec la mention de la prestation de serment; 2° un certificat du conseil de l'ordre, constatant la durée de leur exercice (Arg. L. 25 vent. an XI, art. 39). — V. *Stage*.

189 *bis*. Notez qu'on ne distingue pas entre les avocats inscrits au tableau et les simples stagiaires; mais ces derniers doivent, comme leurs confrères, établir qu'ils ont réellement exercé les fonctions; en d'autre termes, qu'ils en ont fait un acte quelconque, c'est-à-dire qu'ils ont ou consulté ou plaidé. Il n'y aurait pas obstacle à leur nomination s'ils n'avaient plaidé qu'au criminel, parce que la loi ne fait pas cette distinction.

190. Les *avoués* n'ont à produire, outre l'acte de présentation, le traité de l'office et les certificats de leur stage notarial (L. 25 vent. an XI, art. 39), que l'arrêté qui les a nommés avoués, l'acte de prestation de serment, et un certificat de leur chambre de discipline constatant leur temps d'exercice. Ils sont dispensés des justifications de stage et de libération du service militaire; et cela s'applique à tous autres officiers ministériels qui aspirent aux fonctions de notaire. — V. *Stage*.

191. Les *fonctionnaires administratifs* ou *judiciaires* qui sollicitent leur nomination aux fonctions de notaire avec dispense de stage, sont

tenus de produire toutes les pièces énumérées 167 ci-dessus, excepté leur acte de naissance, s'ils ont rempli des fonctions auxquelles on ne peut être admis qu'à l'âge de 25 ans accomplis. Ils doivent rapporter, en outre, l'arrêté qui les a nommés aux fonctions qu'ils exercent ou qu'ils ont exercées et dont ils se font un titre pour leur admission, plus un certificat de l'autorité compétente constatant la durée de leur exercice. Arg. L. 25 vent. an xi, art. 42. — V. *Stage.*

192. Lorsqu'il s'agit d'une place vacante par *destitution,* l'aspirant, ou plutôt les aspirants, car le concours est ouvert, doivent joindre à leur demande une déclaration sous seing privé (sur timbre) contenant engagement de leur part de consigner, en cas de nomination, la somme qui sera fixée par le gouvernement à titre d'indemnité au profit de la famille ou des créanciers du titulaire décédé. — V. *Office.*

193. Notons, à propos de ce concours ouvert entre les aspirants, que la préférence doit être accordée à celui dont la demande est la première en date, supposé d'ailleurs les titres égaux. Or, l'ancienneté se détermine ici par l'époque de la présentation à la chambre des notaires ; et lorsque plusieurs aspirants se sont présentés le même jour, l'ancienneté est attribuée à celui qui a plus de temps de principale cléricature. Stat. des not. de Paris, 13 oct. 1785.

194. Lorsqu'il y a une *réduction* à affectuer dans le nombre des notaires, et que l'aspirant, pour faciliter sa nomination, se charge d'opérer l'extinction d'un titre, il doit joindre à sa demande : 1° la présentation faite en sa faveur par le notaire dont le titre est à supprimer ou par ses héritiers; 2° le traité qui est intervenu entre eux. — V. *Réduction du nombre des notaires.*

§ 2. — *Instruction de la demande et renseignements à donner par le ministère public.*

195. Ce sont les procureurs du roi qui sont spécialement chargés de l'instruction des demandes à fin de nomination des notaires. Ils sont les surveillants naturels de tout l'établissement notarial de leur ressort. L. 25 vent. an xi, art. 44.

196. Toutefois, c'est par l'intermédiaire des procureurs généraux que les pièces doivent être transmises au ministre. Cette mesure a été prescrite pour donner plus d'unité à l'action de l'administration. Mais les magistrats de première instance n'ont pas moins dû continuer de donner à leur correspondance la même forme qu'auparavant, en la rédigeant comme si elle était adressée directement au chef de la justice.

197. Quel qu'ait été l'avis de la chambre de discipline sur l'admission du candidat, le procureur du roi doit, en transmettant les pièces au ministre, les accompagner de ses propres observations sur chacun des objets sur lesquels la chambre a délibéré. L. 25 vent. an vi, art. 44. — V. *Certificat de moralité et de capacité,* 59 et 62.

198. Ainsi, les procureurs du roi doivent faire connaître au ministre l'état des choses dans le canton, quant au nombre des études encore existantes, et quant au changement que la demande qui est adressée pourrait apporter à l'établissement définitif des résidences, par suite des fixations proposées en 1810 et 1811 par les chambres de discipline, d'accord avec le ministère public. — V. *Certificat de moralité et de capacité,* 16.

199. [(Ils doivent faire connaître au ministre leur opinion sur le prix des traités; car ces traités tombent sous la surveillance du gouvernement : c'est un élément de moralité.

200. Quels renseignements doivent être transmis au ministère de la justice pour faire apprécier le prix des traités d'office? C'est ce que nous verrons sous le mot *Office.*

201. Notons seulement que la base sur laquelle ce prix doit être établi est en général sur dix fois au plus le produit calculé des cinq dernières années. — V. *Ib.*

202. Lorsque le gouvernement a quelque raison de croire qu'un prix est exagéré, il sollicite l'avis de la chambre de discipline et celui du tribunal ; et cette double mesure nous paraît aussi légale qu'elle est sage et raisonnable. Toutefois, une chambre des notaires avait pensé qu'il n'entrait pas dans ses attributions de s'expliquer à ce sujet, et elle avait en conséquence refusé de donner l'avis qui lui était demandé. Sa délibération fut annulée par le garde des sceaux, par le motif qu'il s'agit, en ce cas, pour la chambre, d'un simple *avis* à donner, qui rentre dans ses attributions administratives, et qu'elle ne pourrait refuser de le donner aux parties elles-mêmes qui le demanderaient. *Contr.* Fav., 836. — V. *Ibid.*

203. Trop souvent on ne présente au gouvernement que des traités simulés ; mais la jurisprudence s'est prononcée sévèrement contre ces traités, et des notaires se sont vu poursuivre disciplinairement pour ces sortes de simulations. — V. *Discipline notariale,* 64, *Suspension.*

204. Certaines conditions sont admises ou tolérées dans les traités d'office; d'autres sont interdites. Nous en parlerons, v° *Office.*

205. Lorsque le gouvernement exige qu'une clause stipulée dans le traité d'un office en soit retranchée, si le vendeur de cet office au profit duquel la stipulation a été faite, ne consent pas à la suppression de la clause, et que par suite le cessionnaire ne soit pas nommé, celui-ci a-t-il une action en dommages-intérêts contre le vendeur ? — V. *Ib.*

206. Le cessionnaire d'un office dont le prix

a été réduit par l'ordonnance de nomination n'est-il tenu de payer que la somme fixée par le ministre, et non celle portée au traité? — V. *Ib.*

207. Lorsque l'administration impose au cessionnaire d'un office une condition onéreuse qui n'était pas dans le traité, par exemple, celle de payer une indemnité à un tiers, n'a-t-il pas le droit de demander la résolution de la cession? — V. *Ib.*)]

§ 3. — *Par qui les notaires sont nommés.* ARRÊTÉ ROYAL. COMMISSION. PROVISIONS. REFUS *d'accepter la nomination.*

208. Les notaires sont nommés par le roi, et obtiennent de lui une commission qui énonce le lieu fixe de la résidence. L. 25 vent. an XI, art. 45.

209. « En effet, les fonctions des notaires sont une émanation de l'autorité publique, et de là la conséquence que les notaires doivent être institués et librement nommés par le chef de l'autorité publique. — Dans les derniers temps, le pouvoir suprême de la nation n'intervenait que pour la signature d'un diplôme (*sup.* 83).— L'autorité publique est une. Il fallait donc que toutes ses attributions ne vinssent que de leur source naturelle. Aussi le projet porte, avec raison, que les notaires seront nommés par le premier consul. » (Disc. du tribun Jaubert.)

Ajoutons que ce principe, conforme au droit romain (*Potestas creandi notarios, tabelliones, vel actuarios, ad imperatorem sive regem pertinet.* L. 7, C. *de numerariis, actuariis et chartulariis*), fut constamment admis en Belgique. Toujours il a appartenu au souverain seul d'instituer les notaires. V. Dumoulin, sur la cout. de Paris, § 1, gl. v° *Fief;* Bacquet, *des Droits de justice,* ch. 25; Ferrière, *Parfait notaire,* liv. 1, ch. 6. Blondela, *Traité des connaissances nécessaires à un notaire,* 1, 219.

210. Cependant, avant la révolution, les seigneurs avaient toujours été en possession de nommer des notaires dans leurs terres. Ils avaient ce qu'on appelait *droit de tabellionage :* c'était même une concession qui leur avait été faite expressément (Ferrière, liv. 1, ch. 6 et 7. Blondela, *loc. cit.* Ord. mars 1302, d'oct. 1351, de nov. 1542. Les notaires ainsi nommés étaient désignés sous le nom de *notaires seigneuriaux* ou *notaires des seigneurs.* — V. ces mots.

211. [(D'ailleurs, il a été jugé que le principe qui attribue au roi la nomination des notaires s'appliquait aux notaires de l'Algérie. En conséquence, il a été décidé que ceux qui avaient été nommés par les agents militaires dans les possessions françaises en Afrique n'avaient pas eu qualité pour conférer aux conventions des parties le caractère de l'authenticité, alors surtout qu'ils étaient entrés en fonctions sans avoir prêté préalablement serment. Cass., 9 mai 1842.)]

212. La nomination est proposée par le ministre de la justice au roi, qui, éclairé par tous les renseignements précédents, l'accorde ou la refuse à sa volonté. — V. *Office.*

213. Elle fait l'objet d'un arrêté royal, comme pour tous les autres fonctionnaires qui sont à la nomination du roi. Cet arrêté énonce le lieu fixe de la résidence. L. 25 vent. an XI, art. 45.

214. Telle est, du moins, la forme actuelle. Car l'art. 45 que nous venons de citer et l'article suivant prescrivent la délivrance d'une *commission,* adressée dans son intitulé au tribunal de première instance du ressort dans lequel le pourvu devait résider; mais l'on s'est écarté de cette forme, pour y substituer celle que nous avons indiquée. Effectivement le terme de *commission* ne s'est jamais employé que pour désigner une fonction temporaire ou révocable (V. *Commission*) : aussi on était loin dans l'ancienne jurisprudence de se servir d'une pareille expression. L'expression employée était celle de *provision.* Le roi ne délivrait que des lettres de provisions, c'est-à-dire qu'il se bornait à *pourvoir* d'un office de notaire la personne qui lui était désignée ou présentée par le titulaire ou propriétaire de cet office. Loyseau, *des Offices,* liv. 1, ch. 2 et 3. — V. *Office, Provisions d'un office.*

215. [(Quoi qu'il en soit, il est constant que la nomination n'attribue toujours, comme les anciennes provisions, que le titre à l'office, et ne dispense pas le nouveau titulaire de la *réception* et de l'*installation* qui doivent compléter son caractère d'officier. — V. *Office.*

216. Remarquez que, bien qu'un aspirant au notariat ait été nommé à un office pour lequel il avait traité avec le titulaire ou ses héritiers, il peut *refuser* d'accepter cette nomination; sauf l'action en dommages-intérêts qui peut être formée contre lui. — V. *Ib.*

216 *bis.* Ajoutons : sauf aussi au gouvernement à vérifier les motifs d'un tel refus. « Un aspirant au notariat, a dit le ministre de la justice, qui, déjà l'objet d'une autre nomination, déclare vouloir ne pas y donner suite, et se rétracter d'engagements qu'il a pris avec un notaire démissionnaire, appelle par cela seul l'attention sur la moralité d'une telle conduite. Elle peut être le résultat d'un manque de foi condamnable et d'un calcul intéressé que l'administration devrait déjouer, loin de le favoriser en agréant une seconde fois le candidat qui violerait ainsi ses engagements.)] »

SECT. 6. — *De la réception et installation des notaires.* RENVOI.

217. De ce que nous venons de dire, il résulte que la nomination d'un notaire doit être suivie de deux formalités. La première est la *réception,* qui ne consiste aujourd'hui que dans la prestation de serment du nouveau titulaire.

« Dans les deux mois de sa nomination, et à peine de déchéance, porte l'art. 47 de la loi du 25 vent. an XI, le pourvu sera tenu de prêter, à l'audience du tribunal auquel la commission aura été adressée, le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public, ainsi que celui de remplir ses fonctions avec exactitude et probité. — Il ne sera admis à prêter serment qu'en représentant l'original de sa commission [(et la quittance du versement de son cautionnement)]. — Il sera tenu de faire enregistrer le procès-verbal de prestation de serment au secrétariat de la municipalité du lieu où il devra résider, et au greffe de tous les tribunaux dans le ressort desquels il doit exercer. »

« Il n'aura le droit d'exercer, ajoute l'article 48, qu'à compter du jour où il aura prêté serment. »

218. Ces dispositions exigeraient d'assez longs développements, qui nous ont paru trouver plus convenablement leur place sous certains mots particuliers, où nous ferons connaître l'ancienne législation et les anciens usages sur ce point. — V. *Réception des notaires*, *Serment des notaires*.

219. Notons seulement dès à présent que, bien qu'un aspirant ait été nommé par arrêté royal à un office, [(même pour lequel il avait traité avec le titulaire, il peut refuser d'accepter cette nomination, sauf l'action en dommages-intérêts qui peut être formée contre lui)], et sauf aussi, s'il vient à solliciter plus tard une autre nomination, à justifier sa conduite à l'époque de la première. C'est ce que déjà nous avions dit plus haut, 216 et 216 *bis*. — V. *Office*, *Réception des notaires*.

220. Quant à la seconde formalité, celle relative à l'*installation*, elle semble indiquée par les art. 46 et s. de la loi du 25 vent. an XI. Nous ne reviendrons pas sur cette matière, qui a été traitée ailleurs. — V. *Installation*.

221. Outre ces deux formalités, le notaire est tenu, avant d'entrer en fonctions, de déposer ses signature et paraphe au secrétariat de la commune où il devra résider et au greffe des tribunaux dans le ressort desquels il devra exercer. L. 25 vent. an XI, art. 49. — V. *Dépôt des signature et paraphe*.

222. Quelle conséquence résulterait-il de l'inobservation de cette formalité? — V. *Ibid.*, 5, et *Installation*, 11.

223. Le notaire doit, d'après un usage qui paraît assez généralement admis, faire consigner son *immatricule* sur un registre tenu à cet effet dans les chambres de discipline. — V. *Immatricule*.

224. Il doit également faire dresser un état des minutes qui lui sont remises, et en déposer le double à la chambre de discipline. Art. 58. — V. *État sommaire*.

Sect. 7. — *Du cas où la nomination a été subreptice.* Faux notaires.

225. Il peut arriver qu'un notaire n'ait obtenu sa nomination que par subreption, par exemple sur un faux acte de naissance ou un faux certificat de stage qu'il aurait produit. En général, ne fût-ce qu'au point de vue moral, il est impossible, en pareil cas, de maintenir dans l'exercice de ses fonctions celui qui les a obtenues de cette manière.

226. La question ne peut donc consister qu'à savoir quelle forme l'on suivra pour le dépouiller de ses fonctions. La nomination pourra-t-elle être révoquée d'office par le gouvernement? Devra-t-on, au contraire, agir par voie de destitution devant les tribunaux?

Nous nous prononçons pour le second parti. En effet, la nomination aux fonctions publiques rentre dans les actes de haute administration, contre lesquels la loi n'autorise aucun recours, et qu'elle soustrait par cela même à toute espèce d'examen et de débats. Un acte de cette nature semble donc irrévocable, quand d'ailleurs il est devenu commun à la partie qu'il concerne; que celle-ci a accepté les fonctions qu'il lui conférait, qu'elle s'en est fait revêtir en prêtant serment. Tout ce que pourrait faire, en pareil cas, le gouvernement, ce serait de révoquer des fonctions qu'il a conférées à un sujet reconnu depuis incapable ou indigne. Mais il faut pour cela qu'il s'agisse de fonctions révocables; et telles ne sont pas celles qui sont conférées aux notaires. Il ne reste donc d'autre moyen d'anéantir une nomination de notaire obtenue subrepticement que de faire prononcer sa destitution par les tribunaux. — V. *Destitution*, 19.

227. Nous supposons, dans ce que nous venons de dire, que le gouvernement a été trompé sciemment par celui qui a obtenu la nomination. *Quid*, si le notaire nommé avait été de bonne foi; comme si, par exemple, il avait dû croire que l'acte de naissance qu'il a produit, et qui lui attribuait l'âge de vingt-cinq ans qu'il n'avait point réellement, était le sien, tandis qu'il appartenait à un homonyme?

Voici l'espèce qui s'est présentée :

Me B..., nommé notaire à la fin de 1838, en vertu d'un acte de naissance qui lui donnait plus de vingt-cinq ans, fut dénoncé quelque temps après son installation comme n'ayant pas l'âge requis. En effet, il fut constaté que Me B... avait produit, au lieu de son acte de naissance, celui d'un de ses frères décédé depuis longtemps, mais que l'erreur avait été commise par l'officier de l'état civil, et que Me B... avait été trompé lui-même par la ressemblance du nom et des prénoms. Il ne lui manquait d'ailleurs que quelques mois à l'époque de sa nomination, et lors de la découverte de l'erreur, pour avoir accompli sa vingt-cinquième année.

Le ministère public insistait toutefois pour que la première nomination fût annulée et remplacée par une nouvelle.

Mais cette proposition ne fut pas adoptée. Le ministre de la justice décida avec raison que, puisqu'il y avait eu erreur commise de bonne foi, et que le notaire nommé réunissait actuellement toutes les conditions requises, il n'y avait pas de motif pour lui conférer une nouvelle nomination; qu'il pouvait donc continuer l'exercice de ses fonctions en vertu de l'acte qui l'avait institué.

228. Une autre question fut soulevée dans cette espèce, c'était de savoir quel devait être le sort des actes reçus par le notaire en question depuis qu'il avait été nommé jusqu'au moment où il avait atteint l'âge légal. Mais il fut reconnu que ces actes étaient validés par l'erreur commune et la bonne foi. Fav., 163. — V. *Acte authentique*, 18, et *Erreur commune*, 2.

229. Ceci nous fournit toutefois l'occasion de rappeler un décret du conseil des Anciens du 6 niv. an v, qui déclara ne pouvoir adopter une résolution prise par le conseil des Cinq-Cents, laquelle validait les actes passés pendant la rébellion dans les départements de l'Ouest par des notaires n'ayant plus qualité à cet effet, ou des individus qui en exerçaient publiquement les fonctions quoique sans caractère légal.

230. Il faut rappeler aussi qu'anciennement il existait de *faux notaires*, c'est-à-dire des individus qui, sans être réellement notaires, se faisaient passer pour tels et recevaient des actes en cette qualité. — V. *Faux notaires*.

231. Les actes reçus par ces faux notaires étaient-ils valables? Cette question était élevée. Le parlement de Dijon l'avait résolue en sens divers. Raviot, 2. 91.

Sect. 8. — *Des fonctions et attributions des notaires.*

232. Telle est l'exactitude de la définition que la loi donne des notaires, qu'il nous suffira, pour remplir l'objet de la présente section, d'en reprendre et développer successivement les diverses parties.

§ 1er. — *Que les notaires sont des fonctionnaires publics. Sont-ils des* officiers ministériels? Renvoi.

233. Et d'abord, la loi qualifie les notaires de *fonctionnaires publics*. L. 25 vent. an xi, art. 1.

234. On les avait qualifiés simplement d'*officiers publics* dans le projet de loi. *V.* nos Notes sur la loi du 25 vent. an xi, placée en tête du t. 1er de cet ouvrage.

Mais cette qualification devait disparaître pour faire place à celle qui existe dans la loi. — « Votre section, disait le rapporteur du tribunat, Favard, a d'abord reconnu que l'attribut le plus essentiel du notariat pour toutes les classes de citoyens, c'est d'authentiquer les conventions, d'en certifier la date, et de leur donner, en les recevant, le caractère et la force de l'exécution parée. Le notaire exerce ici une partie de l'autorité de la justice : ce qu'il écrit fait la loi des parties. — Aussi on ne saurait trop faire pour environner les notaires de toute la dignité qui commande et inspire la confiance. C'est dans cette vue que la loi de 1791 (tit. 1, sect. 2, art. 1) les avait placés au rang des fonctionnaires publics. C'est aussi la qualification que leur donne l'art. 1 du projet. »

235. Peut-on appliquer aux notaires la dénomination d'*officiers ministériels?* Pour résoudre cette question, il faudrait examiner l'étymologie de ces mots, leur signification à d'autres époques de la législation, et entrer dans des explications qui trouveront plus convenablement leur place sous l'art. *Officier ministériel*, auquel nous renvoyons le lecteur.

236. De ce que les notaires sont des fonctionnaires publics, il s'ensuit qu'ils ont droit à la protection que les lois attachent à cette qualité : par exemple, dans le cas d'insulte, d'outrage, qui leur seraient faits dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Pén. 222 et s. — V. *Outrage*.

§ 2. — *Ce que comprennent les fonctions de notaire.* Tabellions. Garde-notes. Garde-scel.

237. Ensuite, la loi, dans sa définition, dit que les notaires sont établis pour *recevoir* tous les actes et contrats..., en conserver le *dépôt*, en délivrer des *grosses et expéditions* (L. 25 vent. an xi, art. 1). Puis, elle ajoute, art. 27, que « chaque notaire est tenu d'avoir un cachet ou *sceau* particulier..., que les grosses et expéditions des actes porteront l'empreinte de ce cachet. »

238. Voilà en quoi consistent les fonctions de notaire. Toutefois, elles furent bornées, pendant plusieurs siècles, à *recevoir* les conventions des citoyens. Quant aux autres fonctions, elles étaient remplies par des *garde-notes*, des *tabellions* et des *garde-scel*, « qui d'abord exercèrent leur état par commission ou comme fermiers, état que nos souverains créèrent ensuite en titre d'office, ainsi que saint Louis l'avait fait à l'égard de celui de notaire, qui auparavant n'était également tenu qu'à titre de commission ou de ferme. » Blondela, *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 151.

239. On comprend, sans qu'il soit besoin de le dire, que les *garde-notes* étaient ceux auxquels les minutes devaient être remises : ce qui n'avait lieu toutefois qu'après le décès des notaires. C'était aux *tabellions* qu'était confié le pouvoir de mettre les actes en grosse et de leur donner la forme exécutoire. Enfin, les *garde-scel* étaient des officiers qui avaient été préposés pour appo-

ser le sceau de la juridiction sur tous les contrats.

240. Mais ces diverses fonctions furent réunies à celles de notaire, pour être exercées par la même personne : savoir, les fonctions de garde-notes et de tabellions, par un édit du roi Henri IV du mois de mai 1597; et celles de garde-scel des contrats, par un édit du roi Louis XIV du mois de novembre 1706, qui attribua à tous les notaires le droit d'avoir un sceau aux armes du roi pour l'apposer eux-mêmes sur ceux de leurs actes qui y seraient sujets.

241. Toutefois, quand nous disons que les fonctions de garde-notes, de tabellions et de garde-scel furent supprimées par les édits que nous avons datés, il faut dire pourtant qu'il était resté des tabellions dans certaines provinces, soit que loi les eût exceptés de la suppression, soit que leurs offices n'eussent pas été remboursés. Ils exerçaient tout à la fois les fonctions de tabellion, de garde-notes et de garde-scel. — V. *Tabellion*.

242. La loi du 6 oct. 1791 est venue abolir la dernière trace des distinctions qui avaient existé entre les diverses fonctions des notaires. Elle porte : « Les offices de notaires ou tabellions authentiques, seigneuriaux, apostoliques, et tous autres officiers du même genre, sous quelque dénomination qu'ils existent, sont supprimés (art. 2, sect. 1, tit. 2). Ces divers officiers seront remplacés par des notaires publics, dont l'établissement sera formé, pour le présent et pour l'avenir, ainsi qu'il sera dit ci-après (article 3). »

243. Ainsi, à compter de cette loi, les notaires réunirent les fonctions qui autrefois avaient été détachées de leur ministère. Ils n'eurent plus partout qu'une seule dénomination, celle de *notaires publics*, dénomination que la loi du 25 vent. an XI a encore simplifiée, puisqu'elle se contente de celle de *notaires* (art. 1). En effet, ce titre indique suffisamment les fonctions auxquelles il s'applique, et il est trop honorable pour qu'il soit besoin d'y rien ajouter. Ann. not., 8, 147 (1).

§ 3. — *Que les notaires sont préposés principalement pour recevoir les actes de* JURIDICTION VOLONTAIRE. *Leurs attributions diverses. Sources d'où elles dérivent.* CHOIX *du notaire.*

244. Ç'a toujours été ici la première ou principale attribution des notaires. « Tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique : » voilà donc, d'après la définition de la loi, les actes que les notaires ont mission de recevoir. L. 25 vent. an XI, art. 1. — V. *Acte notarié*, § 3.

245. Ainsi, « les notaires ont été principalement institués, dit Ferrière, *Parfait notaire*, liv. 1, ch. 10, pour rédiger par écrit dans la forme prescrite par les lois, et rendre authentiques par leurs signatures, les conventions qui se passent entre les hommes, et les dispositions qu'ils peuvent faire, soit entre vifs, soit à cause de mort. Il semble que le droit de passer toutes ces sortes d'actes qui se font du consentement des parties, et qui sont de juridiction volontaire, ne leur puisse être contesté... »

246. En effet, les notaires furent établis dès l'origine *pour les affaires volontaires d'entre les parties*. C'est ce qu'on lit dans un arrêt du 20 juill. 1384 ; et toujours ils ont été maintenus dans leurs attributions contre les usurpations de certains fonctionnaires. Pour ne citer que des monuments récents, on lit dans des lettres-patentes du 9 juill. 1737, rendues pour les notaires de la ville de Tours : « Maintenons les exposants dans le droit et la possession de recevoir seuls les dépôts des testaments olographes *et généralement tous actes volontaires*. » On lit encore dans un arrêt de règlement du 21 avr. 1751 : « Maintient lesdits notaires dans le droit et possession de passer tous les actes, contrats, testaments, codiciles, ventes *et actes de juridiction volontaire* et déclarations qui seront faites volontairement par les parties et hors jugement, pourvu qu'elles ne soient contraires aux bonnes mœurs ni prohibées par les ordonnances. » V. *infr.* sect. 9.

247. Notez que la loi de ventôse an XI dit *tous les actes et contrats*... D'où il résulte qu'il n'est parmi les hommes aucun traité, aucune convention, aucun engagement permis par la loi, qui ne soit du ressort du notariat. Et cette attribution n'est pas restreinte aux actes qui contiennent des obligations, soit synallagmatiques, soit unilatérales : outre les contrats, il y a des faits que les hommes peuvent avoir intérêt de faire constater légalement. Pour comprendre les uns comme les autres, la loi emploie l'expression la plus générique : les notaires peuvent recevoir tous les *actes*. Ainsi, ces officiers ont le droit de rédiger les testaments, de dresser les procès-verbaux d'inventaires, des états de lieux, de recevoir des dépôts de pièces authentiques ou sous seing privé, d'en délivrer des copies et expéditions, de dresser les compromis, recevoir les actes de notoriété et autres dont on veut se procurer une preuve légale et authentique. Lor., 1, 155. Toull., 8, 145. —V. *Acte authentique*, § 4.

248. Les actes seuls de juridiction contentieuse sont exclus des attributions des notaires;

(1) Toutefois une lettre du ministre de la justice, du 3 mess. an XIII, voulait que les notaires prissent dans leurs actes la qualité de *notaires impériaux;* et sous la Restauration, les notaires, continuant à cet égard l'usage qui s'était établi, avaient cru généralement devoir adopter la qualification de *notaires royaux*. Mais depuis la révolution de 1830, le seul titre de *notaires* a été conféré par les ordonnances de nomination ; et les notaires n'en ont pas pris d'autre. R. D. V.

et encore n'entendons-nous parler que des actes qui ont réellement le caractère contentieux. Langlois, *Traité des droits des not.*, ch. 20 et 21. V. *inf.* sect. 10.

249. *Auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère de l'authenticité...* Voilà encore ici plusieurs expressions très-remarquables. Et d'abord la loi dit les *parties* et non pas les *individus*, les *particuliers*, les *citoyens*; parce qu'il a été reconnu sans doute que les corporations, les fonctionnaires publics les plus éminents, le roi lui-même, peuvent être parties dans un contrat volontaire, qui ne cesse pas pour cela d'être dans les attributions des notaires, et avec raison : car la liberté des contractants est une des premières conditions requises pour la validité des conventions; et ils ne seraient pas libres si la balance entre eux, entre le fort et le faible, n'était pas tenue par un homme étranger à leurs intérêts respectifs, par un fonctionnaire public libre lui-même. Lor., 156.

250. Ainsi, quand le roi acquiert, vend, échange, partage avec des particuliers, l'acte doit être reçu et gardé par un notaire.

251. La seule exception ou modification qu'on pût citer à cet égard, en France sous la monarchie, était relative aux contrats de mariage des princes et princesses de la famille royale, qui étaient reçus par le chancelier. Toutefois il devait en être déposé une copie chez un notaire, qui pouvait en délivrer des expéditions, comme s'il avait reçu la minute. Édit du 21 avr. 1692. — V. *Contrat de mariage*, § 4.

252. De ce que la loi ne limite pas les personnes pour lesquelles les notaires peuvent recevoir des actes ou contrats, il s'ensuit qu'ils peuvent, dans l'étendue de leur ressort, instrumenter pour toute sorte de personnes, qu'elles y soient ou non domiciliées : ce qui ne met aucune borne aux effets de la confiance qu'ils peuvent inspirer, et ouvre à leur ministère une carrière aussi vaste qu'honorable. Toull., 8, 69.

253. Ainsi, ce ne sont pas les seuls citoyens qui peuvent contracter devant un notaire : l'étranger qui réside en Belgique, ou qui y fait un séjour passager, peut aussi recourir au ministère des notaires.

254. Viennent ensuite les mots *doivent ou veulent* faire donner *le caractère d'authenticité*. Nous avons dit qu'il n'existe aucune disposition licite entre les hommes qui ne puisse être la matière d'un acte notarié. Il en résulte que tous les actes que les lois permettent de faire sous signatures privées peuvent être passés devant notaires, si les parties *veulent* donner à leurs conventions le caractère de l'authenticité. Mais il est des actes que la loi ne permet de passer que devant notaires, à peine de nullité : par exemple, les contrats de mariage, les donations, etc. Or, c'est cette nécessité, dans certains cas, de recourir au ministère des notaires, qui a motivé dans l'art. 1 la disposition par laquelle il est dit que les notaires sont établis pour recevoir les actes auxquels les parties *doivent* faire donner le caractère d'authenticité. Lor., 157. — V. *Acte notarié*, 19.

255. Notez que des actes ne cessent pas d'être *volontaires* et dans les attributions des notaires, quoique les parties soient tenues de les passer devant notaire, et même de les faire, comme les inventaires, lorsqu'il y a des tuteurs.

256. Ce qui a fait dire à l'orateur du tribunat (Favard) que « les notaires exercent leur ministère :

» 1° Tantôt par suite de la *volonté libre des contractants ;*

» 2° Tantôt en vertu des *dispositions impératives de la loi.* »

Ajoutons 3° qu'ils les exercent par suite de *commissions judiciaires*. — Trois sources d'attributions qu'il faut expliquer.

257. 1° En général, les notaires ont qualité pour recevoir tous les actes que les parties *veulent* passer devant eux (L. 25 vent. an XI, art. 1). Cette règle ne peut recevoir d'exception que dans les cas prévus par la loi. — V. *Acte notarié*, § 3.

258. Aux exemples qui sont contenus dans ce §, nous ajouterons que les notaires peuvent recevoir les reconnaissances d'écritures, quand elles sont faites volontairement. — V. *Reconnaissance d'écriture*.

259. Ils peuvent recevoir des billets à ordre, des lettres de change, des avals, des endossements. — V. ces différents mots.

260. Ils peuvent être chargés de rédiger une sentence arbitrale. — V. *Arbitrage*, 34.

261. Ils peuvent recevoir des lettres de voiture. — V. *Lettre de voiture*, 2.

261 *bis*. Ils ont le droit de procéder à la vente aux enchères des actions des sociétés anonymes ou en commandite. — V. *Vente de créances, de rentes et autres droits incorporels*.

262. Les notaires n'ont pas le droit de faire des significations; et les exceptions établies par le Code civil pour les actes respectueux, et par le Code de commerce pour les protêts, prouvent que les significations des autres actes appartiennent aux huissiers. Brux., 23 mars 1844. V. *sup.*

263. En conséquence, jugé qu'un notaire ne peut faire la signification d'un transport. Même arrêt.

264. Ils ne pourraient notifier ni une acceptation de donation ni un congé.

265. Pourraient-ils signifier des offres réelles et faire les procès-verbaux de consignation? — V. *Offres réelles*.

266. Un appel serait-il valablement formé devant un notaire? — V. *Jugement*, 162 et 163.

267. *Quid*, s'il s'agit d'un pourvoi en cassation? — V. *Ib.*, 275.

268. Les notaires ont, en certains cas, le droit de recevoir le serment des parties. — V. *Serment des contractants*.

269. 2° Mais certains actes *doivent* nécessairement être passés devant notaires (L. 25 vent. an XI, art. 1), à cause de leur importance. — V. *Acte notarié*, § 3.

270. Quels sont ces actes? L'ordonnance de Moulins de 1566 semblait avoir voulu, à cet égard, poser une règle générale. Elle voulait que « doresnavant de toutes sommes excédant la somme ou valeur de cent livres, pour une fois payer, il feust passé contract *par-devant notaires*. » Toutefois, le législateur déclarait en même temps n'entendre exclure les preuves des conventions particulières qui seraient faites par les parties *sous leurs seings privés :* ce qui était, de fait, anéantir la règle. On ne saurait toutefois douter que l'intention du législateur ne fût, à cette époque, qu'on eût recours au ministère des notaires lorsque la convention aurait l'importance déterminée; et cette intention était d'autant moins équivoque, que l'ordonnance du mois d'oct. 1535, ch. 19, art. 5, avait déjà déclaré « tous traictez concernant *héritages*, *rentes* ou *réalité*, qui doresnavant *ne seroient receus par notaires*, estre nuls et de nulle valeur, en ce qui concerneroit lesdits héritages, rentes et réalité. » Il n'était pas inutile d'insister sur ce point. Nous avons parlé ailleurs de l'abus des actes sous seing privé. — V. *Acte sous seing privé*, § 1.

271. Quoi qu'il en soit, aucune règle n'existe aujourd'hui qui prescrive d'une manière générale de passer devant notaire les actes d'une certaine importance. La loi ne présente à ce sujet que des dispositions particulières pour certains actes qu'il lui a paru nécessaire de faire revêtir de la forme authentique.

272. Les actes qui doivent nécessairement être passés devant notaire sont :

Les consentements par les pères et mères, aïeuls et aïeules, au mariage de leurs enfants et descendants (Civ. 73);

Les actes respectueux faits par les enfants de famille à leurs ascendants (154);

Les reconnaissances d'enfants naturels (334);

Les donations entre-vifs (931); les procurations pour les accepter (933); et les acceptations séparées des donations (932 et 933);

Les testaments autres que ceux faits dans la forme olographe (971 et 976), et les révocations de testament lorsqu'elles n'ont pas lieu dans la forme testamentaire (1035);

Les actes d'emprunt et de quittances nécessaires pour opérer la subrogation que procure un débiteur qui emprunte pour payer sa dette (1250);

Les contrats de mariage et les contre-lettres y relatives (1384 et 1396);

Les actes contenant rétablissement de communauté après séparation (1451);

Les constitutions d'hypothèques conventionnelles (2127) et les main-levées d'inscriptions (2158);

Les liquidations de reprises au cas de séparation (1444);

Les procurations pour désaveu (Pr. 353);

[(Les cessions de brevets d'invention (L. 14 mai 1791, art. 15))];

Les actes de notoriété.

273. Une question importante, qui a déjà été traitée v° *Acte notarié*, 26, est celle de savoir si, lorsqu'un acte doit, à peine de nullité, être passé devant notaire, la même forme doit être employée pour les actes accessoires, par exemple une procuration, dont le concours est nécessaire pour former l'acte principal. En exposant la controverse qui existe à ce sujet, nous avons fait connaître l'opinion affirmative de Merlin, et depuis nous avons rapporté plusieurs arrêts qui adoptent cette opinion. — V. *Donation*, 253; *Mainlevée d'inscription*, 40, et *Mandat*, 80 et s.

274. 3° Outre ces attributions, les notaires ont des fonctions particulières qui leur sont déférées par la loi ou par la justice. Ainsi : 1° ils dressent, concurremment avec les juges de paix, les procès-verbaux de carence (L. 6 mars 1791). — V. *Carence*.

2° Ils ont le droit exclusif de procéder à la confection des inventaires (Pr. 933), excepté lorsqu'il s'agit d'inventaires en cas de faillite (Comm. 479). — V. *Inventaire*, 52, et *Faillite*, 92.

3° Les ventes publiques de bois, fruits et récoltes encore sur pied appartiennent encore exclusivement aux notaires. — V. *Vente de recoltes*.

4° Il en est de même des ventes publiques ayant pour objet des choses incorporelles, telles que les fonds de commerce. — V. *Vente de fonds de commerce*.

5° Quant aux ventes publiques de meubles ordinaires, ils ont seulement la concurrence avec les greffiers et huissiers. L. 22 pluv. an VII. — V. *Vente de meubles*.

6° Les notaires sont chargés de passer les baux d'adjudication des immeubles appartenant aux communes, aux hospices et autres établissements publics. Décr. 12 août 1807. — V. *Bail des biens des communes*, *Bail des biens des hospices*, etc.

7° Les notaires ont le droit, concurremment avec les courtiers d'assurances, de se livrer aux opérations nécessaires pour parvenir à la conclusion des contrats d'assurances, et celui de rédiger les polices qui les constatent. Comm. 79. — V. *Assurance maritime*, 84 et s.

8° Ils ont le droit, concurremment avec les

 18.

huissiers, de faire les protêts. Comm. 173. — V. *Protêt.*

9° Ils sont commis par la justice pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils sont intéressés (Civ. 112 et 113. Pr. 942.— V. *Absence,* 65.

10° Ils doivent être commis à l'effet de procéder aux liquidations qui sont faites entre les parties dans les partages judiciaires (Civ. 823. Pr. 976). S'il ne s'agit que d'un tirage au sort des lots, ils peuvent être commis pour le recevoir (Civ. 975). — V. *Partage.*

11° Ils sont ou peuvent être commis pour recevoir les licitations d'immeubles appartenant aux mineurs (Civ. 459 et 838), aux interdits (509), aux successions bénéficiaires ou vacantes (806 et 813), aux faillis (Comm. 572), aux femmes mariées sous le régime dotal (Civ. 1558), etc. — V. *Licitation. Ventes des biens des mineurs.*

275. Ajoutons que les notaires agissent par commission judiciaire dans une foule de cas particuliers que la loi n'a pu prévoir : ainsi, pour faire les actes respectueux prescrits pour contracter mariage, dans le cas de refus des notaires requis par les parties ; dans le cas d'empêchement d'un notaire absent, malade, ou empêché par toute autre cause, pour procéder à des opérations pour lesquelles ce dernier avait été commis ; dans le cas prévu par l'art. 61 de la loi de ventôse an XI, etc. *Ordonnances* de Debelleyme, 1, 48 et 135.

276. Terminons par faire observer que, hors le cas de commission judiciaire légalement autorisée, c'est aux parties qu'il appartient de *choisir* le notaire qui leur convient pour la rédaction de l'acte qu'elles ont à passer. Il a été constamment défendu aux juges et à toutes autres autorités de donner des notaires aux parties, c'est-à-dire d'ordonner que tel acte ou inventaire qu'elles ont à faire sera reçu par tel notaire par eux nommé ou commis. Ordonn. 1er avr. 1315, art. 12; janv. 1629. Lett. pat. du 9 juill. 1737. Arrêts de règl. des 8 janv. 1522, 21 avr. 1751, 7 juill. 1761, etc. Pr. 935. (V. Langl., ch. 39. N. Den., 1, 193. Massé, liv. 1, ch. 18.) — V. *Acte notarié,* § 4.

277. Ainsi, il a été interdit aux receveurs des consignations de choisir tels ou tels notaires pour recevoir les quittances et actes desdites consignations. Arrêt du cons. du 23 déc. 1611. Arg. Cass., 14 avr. 1836. — V. *Caisse des consignations.*

278. [(Ainsi, les notaires du Châtelet de Paris indistinctement avaient été maintenus dans le droit de passer les contrats de rente sur l'hôtel-de-ville de Paris, par un arrêt du conseil du 23 août 1645, qui a annulé un précédent arrêt du 24 sept. 1644, lequel avait nommé quatre desdits notaires pour recevoir exclusivement ces contrats.)]

279. Ainsi, c'est aux héritiers à choisir un notaire pour faire l'inventaire, et non pas au tribunal à en désigner un d'office. Turin, 14 août 1809. — V. *Bénéfice d'inventaire,* 55, et *Inventaire,* 64.

280. Ainsi, quoiqu'un testateur ait déclaré qu'il entendait que l'inventaire et le partage de sa succession fussent faits par tel notaire, néanmoins les héritiers ou les légataires peuvent en choisir un autre. La disposition n'est qu'un précepte nul, qui ne lie pas. Massé, liv. 1, ch. 18.— V. *Concurrence entre notaires,* 25, et *Legs,* 284.

281. Telle est l'importance que les notaires de Paris attachent à l'observation de la règle dont il s'agit, qu'ils ont pris la délibération que voici : « Aucun notaire en particulier, au préjudice de la concurrence appartenant à chacun en général, ne pourra conserver ni accepter le choix et élection qui seraient faits de sa personne pour passer, à l'exclusion de ses confrères, les actes qui, aux termes des règlements de la compagnie dûment homologués, et dont l'exécution est promise sur la foi du serment, se trouveraient ne point leur appartenir, ni aucunement s'immiscer dans la passation desdits actes. » Stat. not. de Paris, 30 janv. 1690, et 27 juill. 1760.

§ 4. — *Que les notaires sont constitués les dépositaires de leurs actes.*

282. Une seconde attribution essentielle que la loi a faite aux notaires, c'est de les constituer à toujours les dépositaires de leurs actes. Ainsi, ils continuent de remplacer les anciens *garde-notes* (*sup.* 239).

283. Nous avons d'ailleurs fait comprendre toute l'importance de cette attribution vº *Minute,* 114, où nous renvoyons le lecteur.

§ 5. — *Que les notaires ont le droit de délivrer les grosses et expéditions de leurs actes.*

284. Dernière attribution des notaires, et qui a cela d'important qu'elle consacre de nouveau la réunion du *tabellionage* au notariat. V. *sup.* 239.

§ 6. — *Enfin, que les notaires sont les* CONSEILS *de leurs clients et les dépositaires des* SECRETS *des familles.* Renvoi.

285. A ces attributions, joignons-en deux autres qui, pour n'être pas littéralement écrites dans la loi, n'ont pas moins d'importance.

La première, c'est que les notaires sont les *conseils* des citoyens qui s'adressent à eux, les régulateurs de leurs clients dans les actes qu'ils passent. V. *sup.* 24.

286. C'est sous ce rapport que les notaires peuvent s'attribuer avec un noble orgueil tout le bien que produit leur institution. De leurs actes dépendent la paix ou le trouble des familles, la sûreté ou l'incertitude des propriétés. Quand de

pareils avantages s'obstiennent, à qui les doit-on? Au notaire, à celui-là du moins qui s'est pénétré de ses devoirs, qui s'est fait une juste idée des talents et de la moralité qu'exige une aussi belle profession. V. *infr.* sect. 16.

287. La seconde attribution, c'est d'être les dépositaires légaux des *secrets* des familles. Ce n'est pas la première fois (V. *Acte notarié,* § 9) et ce ne sera pas non plus la dernière que nous aurons à parler de ce que nous appelons ici une attribution des notaires.

288. C'est souvent une nécessité que les notaires connaissent tout le secret des affaires d'un citoyen, d'une famille; qu'ils en deviennent les dépositaires. C'est une suite immédiate des nobles fonctions qu'ils exercent. Est-il un dépôt plus sacré, plus inviolable, que celui d'un secret dans de pareilles circonstances? — V. *Secret.*

Sect. 9. — *Suite. Que les fonctions attribuées aux notaires leur confèrent un droit exclusif.* Juges de paix. Arpenteurs. Ventes d'immeubles aux enchères.

289. Le droit de recevoir tous les actes de juridiction volontaire appartient aux notaires à l'exclusion de tous autres fonctionnaires.

Tel est le sens dans lequel s'exprime l'art. 1er de la loi du 25 vent an XI. En effet, la loi ne dit pas qu'ils sont *des* fonctionnaires établis pour recevoir, etc., parce que cet article partitif *des* pourrait faire supposer que d'autres fonctionnaires partagent les mêmes fonctions; mais elle dit qu'ils sont *les* fonctionnaires, pour marquer par cet article absolu qu'il n'y a qu'eux qui aient droit aux fonctions déterminées par la loi. L'intention du législateur est d'autant moins équivoque, que le projet de loi portait le mot *des,* qui a été supprimé pour y substituer le mot *les. V.* les *Notes* sur l'art. 1 de cette loi, en tête de notre premier volume (1) (Lor., *Élém. science not.*, sur ledit art. 1. Massé, *Parfait notaire,* liv. 1, ch. 1er).

Et tel est aussi le principe qui a été constamment admis. « Les fonctions des notaires, dit Jousse, consistent à recevoir *privativement* à tous autres officiers, les différents actes de juridiction volontaire, tels que les contrats de mariage, ventes, testaments, reconnaissances, déclarations, hypothèques, baux, etc., même à l'exclusion des juges et de leurs greffiers. Édit de nov. 1542. Acte de notoriété du 22 mai 1700. » (*Justice civile,* 2, 372.)

D'ailleurs, les diverses attributions des fonctionnaires publics ne peuvent résulter que de lois formelles; et c'est ici une matière d'ordre public. Les pouvoirs qui ont été départis à chacun doivent donc rester dans les limites tracées par le législateur.

290. Cependant, quoique la ligne qui sépare le notariat d'avec d'autres fonctions judiciaires ou administratives, soit depuis longtemps tracée d'une manière très-claire par la législation, néanmoins on a constamment cherché à empiéter sur les attributions des notaires.

291. Ainsi, du droit exclusif qui leur a été conféré de passer tous les contrats et actes volontaires, il résulte que les *greffiers* et les *juges* eux-mêmes ne pourraient recevoir des actes de cette espèce. Car « quand les parties sont d'accord, dit Loyseau, le juge n'y a que voir. » (*Des Offices,* liv. 2, ch. 5, 49.)

292. Cependant, dans un édit du roi Philippe V, du 5 juin 1317, appelé *la Constitution philippine des notaires de Paris,* ce prince déclare qu'il a appris, « par les plaintes desdits notaires, que les clers des auditeurs, les examinateurs du Châtelet, et quelques autres, échauffés d'une convoitise de biens insatiable, se saisissent, entreprennent et épuisent imprudemment les procédures desdits notaires, et les causes et affaires qui se passent audit Châtelet. » Tellement que le roi fait très-expresses inhibitions et défenses à tous et chacun des auditeurs et examinateurs susdits de signer, en quelque façon que ce puisse être, aucuns inventaires, actes, qui soient du ressort desdits notaires, etc.

Ainsi encore, dans un édit de François Ier du mois de novembre 1542, portant création de tabellions, on lit que « plusieurs de nos greffiers et juges, leurs lieutenans et commis, reçoivent souvent plusieurs contrats, promesses et obligations volontaires, *en entreprenant sur lesdits tabellions.* » En conséquence, le même édit maintient les tabellions dans leurs libertés, droits, profits et émoluments, « sans qu'il soit loisible à nosdits greffiers et juges, leurs lieutenans et commis, *de plus recevoir aucuns contrats volontaires entre quelques personnes ni pour quelques causes que ce soit;* ainsi les laissent recevoir et grossoyer à nosdits tabellions et notaires respectivement, sur peine à tous de rendre le quadruple du profit et émolument qu'ils en auront reçus, aussi de nullité desdits contrats et de tous dommages et intérêts envers les parties intéressées. »

Pareilles défenses et injonctions sont répétées dans des lettres en forme de règlements sur les offices et fonctions des notaires, données par le roi Henri II le 11 décembre 1553. Dans le

(1) La loi du 6 oct. 1791 se contentait aussi de dire : « Il sera établi, dans tout le royaume, *des* fonctionnaires publics chargés de recevoir, » etc. (tit. 1, sect. 2, art. 1er). — Deux projets de résolution, adoptés par le conseil des Cinq-Cents les 1er flor. an VII et 6 vendém. an VIII, portaient aussi simplement : « Les notaires sont *des* officiers publics spécialement établis pour rédiger, recevoir et contracter, » etc. — Mais une troisième résolution, adoptée le 23 frim. an VIII, était ainsi conçue : « Les notaires sont *des* officiers publics pour rédiger, recevoir et constater, *à l'exclusion de tous autres,* etc., conformément aux lois, tous les actes et contrats volontaires.... »

préambule de ces lettres, le législateur exprime le désir « d'obvier à plusieurs inconvénients et abus, désordre et confusion, souventes fois advenus ès expéditions desdits contrats, par le moyen de plusieurs entreprises que faisoient les juges et greffiers, leurs lieutenans et commis, sur lesdits notaires et tabellions, au grand détriment de nos droits et de la chose publique. » Puis viennent les mêmes défenses que celles qui se trouvent dans l'édit ci-dessus daté, en ajoutant aux peines qu'il porte celle de suspension des officiers contrevenants.

Enfin, les mêmes défenses et prohibitions se trouvent encore renfermées dans d'autres monuments anciens. V. édit de Henri II du 4 décembre 1553; le Code Henri, tit. 22, art. 14 et 26; arrêt du 26 août 1758.

293. Ce ne sont plus aujourd'hui les juges ordinaires qui cherchent à faire revivre des prétentions tant de fois proscrites, quoique d'ailleurs on leur ait attribué diverses espèces d'actes qu'il convenait plutôt de laisser ou de renvoyer aux notaires, comme nous le dirons plus bas, sect. 11.

294. Mais les juges de paix ont, dans plusieurs circonstances, essayé d'usurper les fonctions de notaire. Les juges de paix! eux dont les attributions sont *extraordinaires,* et qui n'ont d'autorité que dans les cas prévus par la loi! — V. *Juge de paix.*

295. Le prétexte a d'abord été que ces magistrats peuvent, par leurs procès-verbaux de *conciliation,* consacrer toutes sortes d'arrangements entre les parties.

Mais, outre que les juges de paix, par un tel mode, compromettaient les intérêts des parties, puisque les conventions renfermées dans les procès-verbaux de conciliation n'ont que la force d'*obligations privées* (Pr. 54), voici en quels termes la prétention fut proscrite par une circulaire du ministre de la justice du 29 brumaire an v :

« L'ordre judiciaire serait imparfait, si les bornes de chaque autorité n'avaient été circonscrites, si les fonctions des divers officiers publics avaient été confondues. Les lois ont limité les attributions des bureaux de paix et de conciliation aux affaires de *nature contentieuse;* les seules transactions sur procès sont de leur ressort. Les parties amenées, en vertu d'une citation, devant des citoyens chargés de les concilier, peuvent, à raison de leur futur litige, faire entre elles tel accord que bon leur semble, et l'acte en est rédigé sur-le-champ. La faveur due à ces sortes d'actes est telle qu'ils sont exempts des droits d'enregistrement. Ce n'est que dans le cas où ils contiennent transmission de propriété qu'ils ont été soumis à ces droits.

» Ce serait donc un grand abus si, sous prétexte de conciliation, les bureaux de conciliation pouvaient recevoir indistinctement d'autres conventions : des actes, en un mot, qui ne seraient pas la suite d'une conciliation, ou le terme d'un procès. Ce serait, de leur part, envahir des fonctions qui leur sont étrangères, et qui ont été départies à d'autres fonctionnaires, aux seuls notaires; ce serait devenir les instruments d'une fraude pratiquée par ceux qui imaginent se soustraire ainsi aux droits de timbre et d'enregistrement; ce serait enfin compromettre la plus belle des institutions, si jamais il était permis d'en abuser au point de blesse les intérêts de la nation.

» Tous ces désordres existent cependant. Dans divers cantons ruraux, des juges de paix méconnaissent leurs devoirs et confondent toutes les attributions. Couverts du masque de médiateur, et sous la forme de conciliation, ils reçoivent habituellement les conventions ordinaires des parties, telles que ventes, baux, obligations, quittances, etc. Il n'est pas jusqu'aux inventaires dans lesquels ils ne s'entremettent, quoique la conciliation ne puisse leur servir de prétexte, et que l'art. 10 de la loi du 6-27 mars 1791 le défende expressément aux juges de paix. Leur auditoire est transformé, en quelque sorte, en une étude de notaire. Les citoyens, à leur insu, se trouvent ainsi privés de l'hypothèque, ce gage sacré de nos conventions; la nation est frustrée d'une partie de ses revenus; les notaires font entendre les réclamations les plus légitimes.

» D'après des motifs aussi puissants, j'ai dû rappeler les bureaux de conciliation à l'unité et à la simplicité de leur institution. Mieux éclairés dorénavant, les juges de paix s'empresseront de rendre hommage aux lois qui fixent leurs attributions conciliatrices, et ils ne les exécuteront pas avec moins de fidélité et de respect que celles qui assurent leur compétence en matière judiciaire. « (*Manuel des just. de paix.*) — V. *Hypothèque.*

296. Toutefois, depuis le Code de procédure, qui d'ailleurs, comme on l'a vu, refuse expressément aux conventions insérées dans les procès-verbaux de conciliation la force et les effets de l'authenticité, un autre pretexte a été mis en avant par plusieurs juges de paix pour envahir les attributions des notaires. L'art. 7 du Code précité porte que « les parties pourront toujours se présenter volontairement devant un juge de paix; auquel cas il jugera leur différend, soit en dernier ressort, si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à la charge de l'appel, encore qu'il ne fût le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. » Or, il est constant que, d'après cet article, la juridiction du juge de paix peut être *prorogée* par les parties, et que la compétence de ce magistrat n'est plus alors limitée par la valeur de l'objet : d'où les juges de paix ont cru pouvoir conclure que les parties se présentant volontairement devant eux (il n'est

pas même besoin de citation, d'après l'opinion des auteurs), avaient le droit d'y exposer leurs différends et de requérir un jugement qui avait tous les effets des jugements ordinaires, et, par exemple, d'emporter hypothèque.

Mais, d'abord, la prorogation résultant de l'art. 7 Pr. ne peut avoir lieu que dans les matières dont le juge de paix a le droit de connaître. Car, comme l'observe le savant Henrion, « la juridiction concentrée dans un certain genre d'affaires ne peut être prorogée. Il n'y a pas de prorogation *de re ad rem,* mais seulement *de quantitate ad quantitatem.* » (*De l'aut. judic.*, ch. 14.) Ce n'est donc que lorsqu'il s'agit d'étendre la valeur des sommes que la prorogation peut ici avoir lieu ; l'on ne peut sortir des matières dont la connaissance est attribuée au juge de paix. Or, il est dit dans l'art. 9, tit. 3, de la loi du 24 août 1790 : « Le juge de paix connaîtra de toutes les causes *purement personnelles et mobilières,* sans appel, jusqu'à la valeur de 50 livres, et à la charge d'appel jusqu'à la valeur de 100 livres ; » et la même disposition se retrouve, [sauf les chiffres, dans la loi de compétence civile, de 1841,] sur les justices de paix. « Le juge de paix ne connaît donc pas même des actions *mixtes,* qui sont cependant personnelles sous un rapport, comme les actions en partage ; ni des actions purement *réelles,* telles que les demandes en revendication. Ainsi, la juridiction des juges de paix ne peut d'abord être prorogée que dans les matières *purement personnelles et mobilières* dont il a droit de connaître ; elle ne peut l'être dans le cas où il s'agit d'*immeubles.* V. Carré, sur l'art. 7.

Ensuite, il est nécessaire, pour que la prorogation de juridiction puisse avoir lieu, que l'affaire soit *contentieuse,* c'est-à-dire qu'il y ait un *différend* à juger, comme le porte l'art. 7 ; qu'il y ait lieu, en un mot, a l'application du pouvoir juridictionnel. Cela est évident. Or, il paraît impossible de simuler les caractères qui constituent ce pouvoir (V. *Juridiction,* 3 et s.). En tous cas, il n'est pas permis de faire fraude à la loi ; et si une grande sévérité est quelquefois nécessaire, c'est surtout dans les matières qui tiennent à l'ordre public et à la distinction des pouvoirs. Si l'on pouvait d'ailleurs à son gré feindre des difficultés qui n'existent pas, les notaires, à qui toutefois le droit exclusif de recevoir les conventions a été attribué, ne seraient pas les seuls qui en souffriraient, mais encore les citoyens, qui ne trouveraient certainement pas dans les greffiers des juges de paix une rédaction aussi pure que celle des notaires. C'est l'observation de Pigeau, 1er, 44.

297. Aussi un juge de paix ayant déclaré que deux parties avaient *comparu par-devant* lui, volontairement et sans citation, pour éviter des frais ; que l'une lui avait exposé être *créancière* de l'autre de telle somme, concluant à ce que celle-ci fût condamnée au payement de cette somme ; que l'autre partie avait reconnu *bien et légitimement devoir* la somme, réclamant seulement terme et délai, ce à quoi avait *consenti* le créancier ; sur quoi ce magistrat avait prononcé en dernier ressort, en s'autorisant de l'art. 7 Pr. ; un arrêt de la cour de Paris du 19 août 1841, annula ce prétendu jugement.

298. C'est ainsi encore que la même cour, par un précédent arrêt du 14 mai 1829, a annulé le compromis fait devant un juge de paix, et la sentence arbitrale rendue par le même magistrat, dans une espèce où il était évident que cette forme n'avait été qu'un prétexte imaginé pour émolumenter ; puisque, pour l'objet le plus minime, il avait été fait plus de 2,000 fr. de frais, dont moitié était réclamée par le juge de paix, son greffier et ses huissiers, pour honoraires ou salaires, soit comme arbitres, soit comme avocats des parties. Un honorable président avait refusé d'ordonner l'exécution de la sentence arbitrale, et l'on s'était pourvu contre son ordonnance. Mais, par l'arrêt précité : — « La cour : — Considérant que le président auquel l'ordonnance d'*exequatur* est demandée a le droit et le devoir d'examiner si la sentence arbitrale contient quelques dispositions contraires à l'ordre public, auquel cas il doit refuser de rendre cette sentence exécutoire ; — Considérant, dans l'espèce particulière dont il s'agit, que, par la manière dont le prétendu compromis a été fait, il est manifeste qu'il y a eu contrainte morale exercée sur les parties pour les amener à compromettre, action qui ne doit être le résultat que d'une détermination parfaitement libre ; — Considérant que, *contrairement à l'esprit de l'institution des justices de paix,* le juge de paix de P..... s'est attribué un salaire pour juger une contestation qu'il devait d'abord chercher à concilier ou renvoyer devant le tribunal civil, ou arbitrer gratuitement, si telle était la volonté libre et spontanée des parties ; — Considérant enfin que l'emploi fait du greffier de la justice de paix, des huissiers, les procédures frustratoires ordonnées, les interlocutoires prononcés, se réunissent aux circonstances susmentionnées pour établir que le juge de paix *a manqué aux convenances et même aux devoirs de son état,* et que la sentence arbitrale à laquelle il a participé blesse l'ordre public, et ne doit point être exécutée ; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, et *ordonne que les pièces du procès seront transmises au procureur général du roi pour être par lui pris telles mesures qu'il avisera.* » — V. *Juge de paix,* 71.

299. Quant aux fonctionnaires de l'ordre administratif, le droit exclusif dont sont investis les notaires de recevoir les actes passés entre particuliers, et de leur donner une forme authen-

tique, a toujours suffi pour invalider, sous ce rapport, les actes qui seraient reçus par d'autres officiers publics, administratifs ou judiciaires.

300. Ainsi la cour de cassation a annulé une transaction passée en 1633, entre une commune et son ci-devant seigneur, devant deux *mayeurs* ou maires, comme n'ayant pas le caractère authentique. Arrêt du 27 janv. 1825.

301. Cependant le ministère des notaires n'est point nécessaire pour l'adjudication des biens de l'État, ni pour la passation des baux de ces mêmes biens, non plus que pour les autres actes d'administration. Ces exceptions résultent de dispositions formelles des lois sur cette matière. — V. *Acte administratif, Adjudication, Bail des biens de l'État, Vente administrative.*

302. Lorsque des individus sans caractère public, tels que des *arpenteurs*, se permettent de recevoir des actes et de les signer avec les parties, de se faire autoriser à en conserver le dépôt et à en délivrer des copies à chacun des intéressés, est-ce là une usurpation que les lois atteignent et que les notaires puissent poursuivre devant les tribunaux ?

Voici l'espèce qui s'est présentée :

La famille Dubois avait à partager la communauté d'entre lui et son épouse décédée. Le partage devait être fait entre le sieur Dubois et ses enfants. Le sieur Defrance, arpenteur-géomètre, accapara et surprit leur confiance ; il fit d'abord l'arpentage des immeubles, puis forma les lots, les fit tirer au sort, reçut toutes les conventions des parties, en un mot, procéda au partage, et le consomma tout comme aurait pu le faire un fonctionnaire qui aurait eu de la loi qualité et pouvoir *ad hoc*.

Il signa cet acte, énonça qu'il l'avait fait signer par toutes les parties, le fit enregistrer, le garda dans ses mains comme minute, en délivra des extraits ou expéditions à chacune des parties; il y fit mention de l'enregistrement, les certifia conformes à l'original, et les signa.

L'acte commençait par ces mots :

« L'an 1824, le 24 mai, à la réquisition du » sieur Dubois, je, Charles-Théodore Defrance, » ayant serment en justice, etc. — Les susnommés me requérant de composer la masse des » biens acquis, etc... ; m'ayant enfin requis de » faire des billets portant n°, pour être tirés » comme de coutume, obtempérant à ce, etc. » — De tout ce que dessus je, arpenteur soussigné, certifie avoir fait et rédigé le présent » procès-verbal portant partage, etc., etc. — » En foi de quoi ils ont signé avec moi l'original » des présentes, qui est resté entre mes mains, » et qui a été clos et arrêté le 3 mai et an que » dessus. — *Dubois*, etc. — Délivré à Toussaix, » pour extrait conforme à la minute, qui a été » enregistrée audit Anizy le neuf mai 1825. *Signé* » Defrance. »

Cette expédition étant tombée dans les mains des notaires de l'arrondissement de Laon, la chambre de discipline forma contre le sieur Defrance une demande tendante à ce qu'il lui fût fait défense de plus à l'avenir s'immiscer dans les fonctions de notaire, en dressant des actes de partage, en y insérant les stipulations et conventions des parties, en en conservant minute et en en délivrant des expéditions, et à ce que, pour se l'être permis, il fût condamné en 1,500 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

Le sieur Defrance a prétendu que les notaires devaient être purement et simplement déclarés non recevables.

Jugement du tribunal de Laon, du 28 fév. 1828, qui accueille cette fin de non-recevoir : — « Attendu que l'acte représenté, sur lequel les demandeurs fondent leur demande, n'est revêtu d'aucun caractère d'authenticité, et que le dépôt de la minute signée de toutes les parties et de l'arpenteur, et restée entre les mains de celui-ci, n'est pas une contravention à la loi du 25 vent. an XI, parce qu'il est permis à toutes parties de remettre le dépôt d'un acte entre les mains d'un tiers qui n'est pas fonctionnaire public; qu'il n'y en a pas davantage à ce que ce dépositaire délivre autant de copies que les parties le désirent ; — Attendu que le sieur Defrance n'a pas cherché à induire les parties en erreur sur la qualité de l'acte qu'elles ont souscrit, puisqu'elles sont convenues de le réaliser à toutes réquisitions devant notaire, et que le sieur Defrance, ayant procédé à l'arpentage des biens qui étaient à partager, a pu également former des lots et prêter la main aux parties pour confectionner l'acte de partage qu'elles entendaient faire : d'où il suit qu'il n'existe, de la part du sieur Defrance, ni délit ni contravention. »

Appel de la part des notaires ; mais, par arrêt du 15 déc. 1828, la cour d'Amiens, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé leur décision.

Pourvoi en cassation de la part des notaires de Laon. Les attributions et l'exercice exclusif des prérogatives des notaires, ont-ils dit, forment une propriété tout comme une autre ; ils doivent l'acquérir ; ils peuvent la revendre, la transmettre à des tiers, moyennant un prix. Comment serait-il permis d'usurper cette propriété plutôt qu'une autre? Voyez, dans l'espèce, quelles seraient les conséquences! Le sieur Defrance n'a rien fait d'utile pour les parties ; loin de là... Il a commis une faute dont il doit la réparation.

Mais, le 31 mai 1831, arrêt de la chambre des requêtes portant : — « Attendu qu'il n'est ni défendu de faire des actes sous seing privé ni interdit à personne de se rendre dépositaire volontaire de ces actes, non plus que d'en délivrer des copies, qui n'ont pour cela aucunes formes

exécutoires : d'où il suit que l'arrêt de la cour d'Amiens, que dénoncent les demandeurs, a justement jugé que le géomètre Defrance, en faisant le partage dont il a rédigé l'acte, et duquel il est resté dépositaire, n'avait en aucun sens contrevenu à la loi du 25 vent. an XI, et n'était passible d'aucuns dommages et intérêts envers les notaires de l'arrondissement de Laon, mal fondés dans leur action ; — Rejette. »

Il faut espérer néanmoins que cette affaire, dans laquelle furent signalés avec force les inconvénients qui résultent d'une telle usurpation des fonctions notariales, aura pour résultat d'éclairer les parties sur leurs véritables intérêts. Ce n'est que sur leur ignorance que spéculent les arpenteurs. Les actes de partage sont non-seulement des titres de propriété fort importants, mais encore des titres de famille, qui constatent les qualités et les droits des héritiers. Aussi s'abstient-on généralement de faire de pareils actes sous seing privé : c'est presque toujours un notaire qui préside à cette sorte d'opérations, qui, d'ailleurs, se compliquent souvent de comptes et de liquidations : ce que ne soupçonnent pas même les arpenteurs, qui, dans tous les cas, seraient bien incapables d'y rien comprendre. Il faut que de tels actes soient consignés dans un dépôt, afin qu'on puisse y recourir à toujours pour en prendre communication et s'en faire délivrer des expéditions et des extraits réguliers.

302 *bis*. N'y a-t-il pas usurpation des fonctions de notaire, lorsque des particuliers s'immiscent dans des ventes d'immeubles aux enchères?

L'affirmative résulte de diverses décisions administratives et judiciaires qui ont été citées v° *Adjudication*, 26 et suiv. ; et cette opinion se fonde : 1° sur la loi du 25 vent. an XI, qui attribue aux notaires le droit exclusif de recevoir les actes volontaires, disposition dont l'application est ici d'autant plus importante que la vente aux enchères suppose des conventions instantanées, rapidement formées, qui, dans l'intérêt de l'ordre public, appellent le concours et la surveillance d'un fonctionnaire public ; 2° sur la loi du 22 pluv. an VII, qui, en défendant aux particuliers de procéder aux ventes de meubles aux enchères, leur fait à plus forte raison la même défense pour les ventes d'immeubles ; 3° enfin, sur la jurisprudence qui, interdisant aux huissiers et aux greffiers de procéder à des ventes de récoltes, par la raison qu'il s'agit d'immeubles, ne peut permettre que de simples particuliers aient le droit de faire ce qui n'est pas permis à ces officiers.

Toutefois, depuis la publication de notre premier volume, qui contient l'article *Adjudication*, la question a été portée devant la cour de cassation ; et, au premier aspect, elle aurait reçu une solution différente. L'arrêt a été rendu par la chambre des requêtes, le 20 fév. 1843, sur le pourvoi des notaires de Chaumont. Voici ce qu'il porte : « — La cour : — Considérant qu'il est constaté en fait que les époux Mousseau ont vendu en détail un domaine à eux appartenant par divers actes sous seings privés, se référant à un cahier de charges commun, mais sans que lesdits actes constatent des affiches et des enchères publiques ; — Considérant que ces ventes en détail, passées entre majeurs maîtres de leurs droits, et renfermées, ainsi qu'il vient d'être dit, dans des actes sous seings privés, destitués de tout caractère d'authenticité et de tous les priviléges des actes publics, ne sauraient constituer un empiétement sur les droits des notaires ; — Considérant que, bien que les actes en question n'aient été signés par les parties qu'après les enchères faites entre entre elles, cette circonstance ne leur enlève rien de leur légalité ; que ces enchères non solennelles sont un acte libre de la volonté des contractants ; qu'elles n'ont rien de commun, ni pour le fond ni pour la forme, avec les enchères faites légalement dans les ventes publiques devant un officier de justice ; qu'elles constituent de simples pourparlers, dans lesquels il n'est pas permis de voir une usurpation des fonctions attribuées aux notaires ; que les textes invoqués du Civ. (articles 459, 460, 806 et 827) et du Pr. (797, 955, 988 et 1001) n'ont été faits que pour le cas bien différent de ventes judiciaires, et ne peuvent être étendus aux ventes amiables ; qu'enfin, dans le silence de la loi, il est du devoir des magistrats de respecter la liberté des conventions, ainsi que l'a fait, avec raison, la cour de Dijon ; — Rejette. »

Cet arrêt résout-il, en effet, la question que nous avons posée au commencement de ce numéro? On peut au moins en douter. En effet, la cour a posé, en point de fait, que les actes de vente sous seings privés qui étaient produits, se référaient à un cahier de charges commun, *mais sans que lesdits actes constatassent des affiches et des enchères publiques*. La cour n'a vu dans la cause que des enchères faites entre les parties, non solennelles, qui ne constituaient que de simples pourparlers. N'est-on pas fondé à en conclure que si l'existence d'affiches et d'enchères publiques eût été constatée, la cour eût vu dans le fait du sieur Mousseau une usurpation des fonctions de notaire?

Remarquez que, dans l'espèce que nous venons de citer, « les époux Mousseau avaient vendu en détail un immeuble *à eux appartenant*. » C'est encore ce que la cour de cassation constate comme point de fait. Que doit-on décider si la vente d'immeubles aux enchères était dirigée par un *tiers*, pour le compte du propriétaire ?

Le tribunal de Château-Thierry a, dans cette espece, rendu, le 14 juill. 1838, un jugement qui a déclaré qu'il y avait eu usurpation des fonctions de notaire ; et il ne paraît pas qu'il y ait eu appel de cette décision parfaitement motivée. « Il resulte de la jurisprudence, ont dit les magistrats, qu'il n'est pas même permis à des huissiers et greffiers, de procéder à des ventes aux enchères de récoltes et coupes de bois encore attachés au sol, par la raison qu'aux termes de la loi ces biens doivent être considérés comme immeubles ; et l'on voudrait que des particuliers eussent le droit de faire ce qui n'est pas permis à ces officiers publics ! Si une telle prétention était admise, il serait toujours facile à ces officiers dese soustraire à la prohibition qui les frappe, en se dépouillant, pour la circonstance, de leur caractère public et d'usurper ainsi une notable partie du notariat. »

Sect. 10. — *De quelques commissions particulières dont les notaires peuvent être chargés.*

303. En général, les notaires peuvent se charger des commissions qui tiennent à l'exécution de leurs actes ou qui sont une suite nécessaire de leurs attributions. Dans ce cas, ils agissent toujours dans l'ordre de leurs devoirs, soit légaux, soit moraux. V. *inf.*

304. Ainsi, la loi elle-même les charge, à peine d'amende, de déposer aux greffes des tribunaux et aux chambres de notaires et d'avoués les extraits des contrats de mariage des commerçants. Comm. 67.

305. Ainsi, il est dans leurs attributions, et en tout cas de leur devoir, s'ils en sont chargés, d'obtenir les certificats d'hypothèque, et de faire les inscriptions, transcriptions, purges légales et radiations qui deviennent nécessaires à l'occasion des actes qu'ils ont reçus.

303. Tellement qu'il a été jugé que le notaire chargé de faire rayer des inscriptions hypothécaires, et qui a reçu les fonds nécessaires à ce sujet, doit être considéré comme mandataire de son client, et qu'il est tenu de payer l'intérêt des sommes qu'il n'a pas employées, conformément au mandat ; qu'il peut même, suivant les circonstances, être condamné en des dommages-intérêts. Paris, 14 fév. 1823. — V. *Responsabilité des notaires.*

307. Ainsi, « l'on se sert ordinairement du ministère des notaires pour placer de l'argent. » Brillon, v° *Notaire,* 37. V. *inf.* sect. 18.

308. Très-souvent encore les notaires sont chargés, et quelquefois même par les actes qu'ils reçoivent, du dépôt des prix de ventes, ou des sommes prêtées, jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires. On sent qu'ils remplissent ici une mission indispensable.

309. Jugé à cet égard, toutefois : 1° que lorsqu'un notaire a été chargé par son client de recevoir diverses sommes provenant de prix d'immeubles, de recouvrement de créances, il est un véritable mandataire tenu de rendre compte, et non un simple dépositaire qui doive en être cru sur sa seule déclaration pour le fait soit de l'emploi, soit de la restitution des sommes reçues. Paris, 18 janv. 1834.

310. 2° Que les notaires qui, à raison de leurs fonctions, reçoivent un dépôt volontaire, ne sont pas dépositaires publics ; qu'ainsi le notaire qui a diverti et soustrait les fonds provenant d'une vente qu'il était chargé de faire, ne peut être poursuivi et puni comme dépositaire public. Cass., 15 avr. 1813.

311. Il peut s'élever la question de savoir si le dépôt a été fait au notaire ou à l'un de ses clercs et si dans ce dernier cas le notaire est responsable des suites du dépôt. — V. *Clerc,* § 6.

312. Toutefois, hors les cas où peut s'appliquer le principe que nous avons posé 303, il n'est pas convenable que les notaires se chargent d'aucune commission particulière, de celles surtout qui, par leur nature, ne seraient pas compatibles avec leurs honorables fonctions et pourraient les ravaler au métier d'agent d'affaires. V. *inf.* sect. 18.

313. L'art. 175. Pén., qui défend à tout officier public de prendre quelque intérêt dans les adjudications dont il a en tout ou en partie la surveillance ou l'administration, s'applique-t-il aux notaires? V. *inf.* sect. 14.

314. Les notaires peuvent-ils réclamer un honoraire pour les commissions particulières dont ils se chargent ? — V. *Honoraires,* sect. 2, § 5.

Sect. 11. — *Des attributions qui ont été enlevées aux notaires, et qu'il conviendrait de leur restituer.*

315. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici justifie assez ce que disait déjà Ferrière, à l'époque où il écrivait : « Les notaires ont été principalement institués pour rédiger par écrit dans la forme prescrite par les lois, et rendre authentiques par leurs signatures, les conventions qui se passent entre les hommes, et les dispositions qu'ils peuvent faire, soit entre vifs, soit à cause de mort. Ainsi, il semble que le droit de passer toutes sortes d'actes qui se font du consentement des parties et qui sont de juridiction volontaire, ne leur puisse être contesté. » (*Parfait notaire,* liv. 1, ch. 10.)

316. Ce qui est remarquable, c'est la fermeté avec laquelle nos rois maintinrent ce droit des notaires. Nous avons vu, sect. 9, que, par plusieurs édits et déclarations donnés à divers intervalles, il avait été constamment défendu aux greffiers et aux juges, à leurs lieutenants et commis, de recevoir aucun contrat volontaire entre quelques personnes ni pour quelque cause que ce

fût; qu'il leur avait été enjoint, au contraire, de les laisser recevoir aux notaires, sous peine de nullité et de tous dommages et intérêts.

317. Il n'était pas permis d'éluder ces défenses en donnant aux actes une apparence contentieuse qu'ils n'avaient pas en réalité. En effet, un arrêt rendu en forme de règlement, le 11 juill. 1577, entre les notaires de Bar-sur-Aube et le prévôt de la même ville, porte : « que les appointements et jugements qui seront *volontairement* donnés et passés en la prévôté de Bar-sur-Aube, par les parties ou leurs procureurs, par lesquels il sera ordonné partages et inventaires être faits, sont déclarés, et les déclare la cour *n'être de juridiction contentieuse;* et que lesdits inventaires et partages, et autres actes qui seront ordonnés être faits par appointements ainsi volontairement passés, seront faits et expédiés *par lesdits notaires, et non par le prévôt,* auquel prévôt appartiendront les partages et inventaires qui seront ordonnés être faits par sentences contradictoires données *après contestation en cause* et *sans fraude...* »

Ainsi, d'après cet arrêt, les partages ne cessaient pas d'être dans les attributions exclusives des notaires, quoiqu'ils eussent été portés en justice, s'il n'y avait que des appointements et jugements *volontairement* passés entre les parties ou leurs procureurs; ils n'appartenaient pas à la juridiction contentieuse, s'il n'y avait eu contestation en cause et *sans fraude.*

D'ailleurs, nous avons vu, sect. 9, que les juges de paix ayant voulu, sous prétexte de conciliation, passer des actes volontaires, avaient été fortement réprimandés par une circulaire du ministre de la justice de brumaire an v.

318. Cependant, malgré tant de monuments qui consacrent le droit exclusif des notaires, la tendance vers l'usurpation n'a pas cessé d'exister, et cet abus réclame véritablement toute l'attention du législateur. La prérogative la plus essentielle des notaires, et dont ils doivent être le plus jaloux, c'est d'être les seuls rédacteurs des volontés de leurs concitoyens, et en quelque sorte leurs juges privés.

319. Nous allons passer en revue les diverses attributions, au moins les principales, dont les notaires ont été dépouillés, et qui dans l'intérêt des parties, comme dans celui des principes, paraissent devoir leur être restituées.

320. Et d'abord, quoiqu'il soit vrai de dire que tous les actes volontaires sont du ressort exclusif des notaires, il en est cependant qui ont toujours été attribués aux juges, parce qu'ils ont lieu la plupart sans le concours des parties, et qu'ils supposent véritablement l'exercice du pouvoir judiciaire : tels sont les dépôts de testaments, et les envois en possession des biens légués ordonnés par le président du tribunal; les nominations de tuteurs et de subrogés-tuteurs; les prestations de serment des experts appelés à estimer les effets mobiliers et les biens immeubles d'une communauté ou d'une succession; les émancipations; les consentements à l'adoption, et en général tous les actes d'assemblée de famille, qui appartiennent aux juges de paix. Tous ces actes sont ceux qui constituent la juridiction volontaire exercée par les juges. — V. *Juridiction*, § 3.

321. Cela posé, et pour mettre quelque ordre dans les diverses attributions que nous avons à parcourir, nous avons adopté le classement par ordre alphabétique.

322. 1° *Acte de notoriété.* V. ci-après ce que nous dirons sur les certificats de propriété.

323. *Arbitrage.* La matière des arbitrages et celle des directions de créanciers avaient paru mériter d'être confiées à un fonctionnaire spécial. Un édit du mois de mars 1673 avait créé, à cet effet, des greffiers chargés exclusivement de faire les compromis, de recevoir les sentences arbitrales, de tenir registre des délibérations des syndicats et directions de créanciers, et de recevoir les ordres et distributions de deniers émanés de ces directions. Ces greffiers furent appelés *greffiers des arbitrages* ou *greffiers des conventions.* Mais l'office de ces greffiers fut supprimé et réuni à ceux des notaires, qui eurent dès lors le droit exclusif de recevoir les actes dont il s'agit (édit d'août 1673. Arr. cons. du 18 nov. suiv. Edit d'av. 1736. Langloix, *Traité des droits des not.*, ch. 17). N'y aurait-il pas convenance, utilité pour les parties, de rétablir les notaires dans le droit dont nous parlons? — V. *Arbitrage,* 34 et 105, et *Greffier des arbitrages.*

324. 2° *Bénéfices ecclésiastiques.* Les actes concernant les matières bénéficiales, tels que les prises de possession, devaient être faits autrefois par les notaires apostoliques (édit de déc. 1691). Aujourd'hui, ces actes sont attribués aux juges de paix par le décret du 6 nov. 1813 (V. *Biens des cures,* 10). Mais ce n'est pas là un acte de juridiction; c'est un procès-verbal d'entrée en jouissance, et si, en se reportant *loc. cit.*, l'on examine ce que doit contenir ce procès-verbal, l'on sera convaincu que c'est à tort que l'attribution n'en a pas été conservée aux notaires. — V. *Prise de possession.*

325. 3° *Carence.* Notons en passant que les procès-verbaux de carence, dont la confection est attribuée aux juges de paix par l'art. 924 Pr., ne leur appartiennent pas exclusivement. Ce n'est que dans le cas où le juge de paix se présente pour apposer les scellés qu'il doit dresser procès-verbal de carence s'il ne se trouve pas d'effets. Dans toute autre circonstance, les parties peuvent faire dresser par un notaire procès-verbal pour constater qu'il ne dépend point d'effets mobiliers de la succession; après quoi on inventorie les titres et papiers, et on reçoit les

déclarations des dettes actives et passives, s'il en existe. — V. *Carence.*

326. 4° *Certificats de propriété.* Le droit de délivrer le certificat de propriété d'une inscription sur le grand-livre de l'État appartient aux notaires lorsque le droit du nouveau propriétaire ou jouissant résulte d'un inventaire ou partage fait devant notaire, ou d'une transmission à titre gratuit. Mais dans le cas contraire, le droit de délivrer ce certificat, que la loi appelle aussi *acte de notoriété,* a été attribué au juge de paix (L. 28 floréal an VII, art. 6). — V. *Certificat de propriété.*

Quoiqu'il soit bien constant que cette loi ne donne pas aux juges de paix un droit exclusif et que les mêmes certificats peuvent aussi être délivrés par les notaires, néanmoins il faut s'élever contre cette attribution conférée aux juges de paix, et la revendiquer pour les notaires. En effet, la loi du 25 vent. an XI, postérieure à celle dont il s'agit, établit que les notaires reçoivent tous les actes volontaires (art. 1). Or, les actes de notoriété sont de ce nombre, et c'est ce que porte la même loi (art. 20). Pourquoi excepter tels ou tels actes de notoriété? Pourquoi excepter des actes de notoriété qui, comme ceux de l'espèce, supposent la connaissance des intérêts d'une famille? Les notaires ne sont-ils pas naturellement appelés à donner à cet égard tous les renseignements nécessaires?

327. Il faut appliquer ce que nous venons de dire aux certificats de propriété, aux héritiers ou ayants droit des titulaires de cautionnement, décédés ou interdits. Décr. 18 sept. 1806.

328. 5° *Comptes.* V. ce que nous dirons sur les partages et liquidations.

329. *Compromis.* Il faut voir ce que nous avons dit plus haut, 323.

330. *Descriptions de biens.* V. plus bas, 333.

331. *Directions de créanciers.* Il faut voir ce que nous avons dit plus haut, 323.

332. 6° *Distributions de deniers.* V. ci-après ce que nous en dirons en parlant des ordres.

333. 7° *Faillites.* Les inventaires ou descriptions de biens en cas de faillite; les délibérations des syndicats et directions de créances; les ventes, ordres et distributions qui en étaient la suite, étaient encore dans les attributions exclusives des notaires, comme l'établissent les mêmes édits de mars et d'août 1673, une déclaration du roi du 28 mai 1706, et un grand nombre d'arrêts du conseil. V. plus haut, 323.

Voici comment à ce sujet s'exprime Berge, *Histoire du notariat,* 194 :

« Le Code de commerce, livre 3, des Faillites et Banqueroutes, a aussi enlevé aux notaires une partie très-importante de leurs attributions : on sait qu'avant ce Code c'était en l'étude des notaires que les négociants hors d'état de faire face à leurs engagements déposaient leurs bilans; là, à l'aide d'un fondé de pouvoirs, et sans frais, on réunissait tous les créanciers, on entendait des propositions, on nommait les syndics et les agents de la faillite à l'amiable, et, selon les circonstances, on faisait les actes jugés nécessaires, et rien de plus. S'il s'agissait de vendre des biens, la vente s'en faisait plus avantageusement dans l'étude du notaire qu'en justice; enfin les affaires se terminaient, et les créanciers retiraient toujours quelque chose; d'ailleurs les créanciers, pour la plupart domiciliés dans le lieu qu'habitait le failli, pouvaient plus facilement, et sans frais, soigner leurs intérêts.

» Au contraire, aujourd'hui que les faillites se traitent dans les tribunaux de commerce, les formalités judiciaires absorbent tout; les créanciers sont sans cesse obligés de se déplacer, et en définitive ils ne retirent presque jamais rien.

» C'est bien sans nécessité, et au détriment des créanciers, que ces diverses affaires ont été enlevées aux notaires, et il serait à désirer de voir rétablir l'ancien usage à cet égard. »

334. *Inventaires.* C'était aux notaires qu'appartenaient autrefois les inventaires ou plutôt ce qu'on appelait les descriptions de biens en matière de faillite. Langloix, ch. 22, sect. 2, rapporte à ce sujet un grand nombre d'arrêts. — Ce que nous avons dit, 333, pour restituer aux notaires leurs anciennes attributions en cas de faillite, s'applique surtout aux inventaires.

335. Les notaires avaient aussi le droit de faire les inventaires des princes. Ordonn. 29 mars 1661. Langloix, ch. 23, sect. 1. — V. *Inventaire,* 400.

336. 8° *Ordres et distributions.* Il semble que notre C. de proc. ait fait tout ce qu'il pouvait dans l'intérêt des parties, lorsqu'il leur permet de se réunir à l'amiable, dans certain délai, chez un notaire pour y faire les distributions ou ordres, soit que la vente dont ils sont la suite ait eu lieu ou non judiciairement, lorsque ce code n'a autorisé l'emploi des formes judiciaires qu'après ce délai. — V. *Contribution de deniers, Ordre entre créanciers.*

337. Toutefois, l'ancienne jurisprudence offrait un moyen particulier d'éviter les frais et les lenteurs, même alors que les parties n'étaient pas d'accord. Voici comment s'exprime Pigeau, *Proc. du Châtelet,* 1, 670 :

« Il est très-important d'empêcher une contribution en justice; pour cet effet, le saisi, le saisissant ou un autre créancier peut, au lieu de consumer le temps en démarches, convoquer une assemblée des créanciers chez lui, ou un notaire ou autre personne; leur exposer, ou faire exposer par quelqu'un en état, combien leur intérêt est d'éviter les poursuites judiciaires, et de se concerter entre eux pour retirer, sinon le tout, du moins une partie de leurs dus; chaque créan-

cier remet ses titres, qui sont examinés dans l'assemblée, ou par un des créanciers, ou même par le notaire chargé de dresser la contribution, qui se fait par un acte, lequel prive le receveur des consignations et les gens de justice du droit de diminuer sans utilité le gage des créanciers.

» S'il y a quelqu'un des créanciers qui ne veuille pas acquiescer à la distribution de la manière dont elle est faite, parce qu'il prétend qu'il lui est dû davantage, ou qu'il est privilégié, ou pour autre cause, on ne peut exécuter l'acte; mais le plus diligent le lève, le signifie au refusant, et demande contre lui qu'attendu qu'il n'a aucuns moyens valables pour en empêcher l'exécution, cet acte sera homologué pour être exécuté selon sa forme et teneur; si ce refusant n'a pas de moyens, l'homologation est ordonnée, et il est obligé de se contenter de la somme qui lui revient par cette contribution. »

Au reste, Pigeau, 803, fait la même observation en parlant des ordres de prix d'immeubles.

Pourquoi le législateur n'autoriserait-il pas, au moins en certains cas, un tel mode de procéder, qui sauverait des lenteurs interminables et des frais considérables?

338. 9° *Partages et liquidations*. De règle, les partages n'appartenaient autrefois à la juridiction contentieuse que dans le seul cas où les démarches faites pour y parvenir avaient donné lieu à une instance sérieuse entre les parties contestantes et qu'elle avait été terminée par un jugement : même dans ce cas, il était toujours loisible aux parties de les faire rentrer d'un consentement mutuel dans la juridiction volontaire. Ainsi décidé notamment par l'arrêt de règlement du 11 juill. 1577, que nous avons rapporté *sup*. 186.

En sorte que, dans tous autres cas, les partages appartenaient aux notaires. « Aussi, dit Pigeau, *loc. cit.*, 2, 413, un arrêt du 15 mars 1752, rendu sur l'intervention des notaires de Paris, et dont la publication a été ordonnée au Châtelet, a-t-il maintenu les notaires « dans le » droit de faire tous comptes, partages et liqui- » dations volontaires, *même entre mineurs*, con- » formément aux édits et règlements » Les commissaires (au Châtelet) ont formé tierce-opposition à cet arrêt; ils en ont été déboutés. » *V.* aussi Jousse, *Traité des fonctions des commissaires*, chap. 1, sect. 1, art. 12.

Nos codes sont allés plus loin, surtout le Code de procédure. « Il a été reconnu, disait l'orateur du gouvernement, Siméon, que les partages se compliquent souvent d'opérations, de calculs et de combinaisons qui ne sont pas plus du ministère des juges que des vérifications ou des opérations d'experts; que les juges doivent décider les questions contentieuses, et abandonner l'application de leurs décisions à ceux qui sont chargés par la loi de les exécuter; que, lors même qu'on donnerait aux juges la faculté de s'y livrer, ainsi qu'on se l'était d'abord proposé, ou ils seraient détournés de leurs occupations essentielles, ou ils s'en seraient remis aux greffiers, à des commis, ou aux avoués; que les juges qui s'assujettiraient à procéder eux-mêmes aux comptes, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, ne pourraient le faire pour les parties avec le même avantage que le notaire, qui a plus de temps à leur donner, et dont les fonctions ont un caractère plus amiable, plus propre à la conciliation.

» On s'est convaincu que le véritable esprit du Code civil est d'appeler les notaires, comme les délégués naturels des tribunaux, dans tout ce que les partages n'offrent pas de contentieux. *Il en sera donc toujours commis un,* lorsque le cas le requerra, pour les opérations du partage, comme il est commis un juge. La division de leurs fonctions est faite par la nature des opérations : le juge-commissaire, pour le rapport au tribunal, et pour préparer ses décisions; le notaire, pour les calculs et l'application de ce qui est décidé. Il procédera seul et sans témoins, parce qu'il ne fait pas un contrat, mais un acte qui est ordonné par la justice, et qui devra être sanctionné par elle. Son procès-verbal ou acte de partage sera présenté à l'homologation, et l'obtiendra sur les conclusions du ministère public dans le cas où ce ministère est requis. » (Pr. 977 et 981). — V. *Partage*.

Ce que nous venons de dire n'a pas pour but de revendiquer l'une des attributions des notaires, puisque, comme on l'a vu, le droit de procéder aux partages même judiciaires leur est expressément accordé par la loi; mais il était utile de rappeler les principes qui ont dirigé le législateur. *V.* Massé, liv. 10, ch. 22.

339. Toutefois, lorsque l'opération se réduit à un simple tirage des lots, les notaires n'ont pas le droit exclusif d'y procéder. Ce tirage peut être fait devant le juge-commissaire. (Pr. 975.) — Nous n'approuvons pas cette restriction. C'est dans l'étude d'un notaire qu'il convient que se fasse cette opération, et que l'acte qui la constate reste déposé.

340. *Union de créanciers*. *V.* plus haut le n° 333.

341. 10° *Ventes*. Déjà, depuis un certain nombre d'années avant la révolution, l'usage s'était établi au Châtelet de Paris, et s'était continué dans les tribunaux qui l'avaient remplacé, de faire procéder devant le juge à des adjudications publiques d'immeubles, sur la simple requête d'un propriétaire majeur, et conséquemment sans qu'il y eût rien de contentieux. Cet usage était évidemment contraire au droit reconnu aux notaires par l'art. 1 de la loi du 25 ventôse an XI de recevoir exclusivement tous les actes et contrats volontaires. Aussi a-t-il été

proscrit par l'art. 746 Pr., qui a prononcé la peine de *nullité* contre toutes enchères qui seraient faites en justice pour des immeubles dont la vente est purement volontaire. — V. *Adjudication*, 23 et suiv.

342. *Ventes judiciaires*. La loi ne les a pas attribuées exclusivement aux notaires, mais elle les a appelés à y concourir. Ainsi, soit qu'il s'agisse de la vente de biens de mineurs, d'interdits, de faillis, de successions bénéficiaires ou vacantes [L. 12 juin 1816], soit qu'il s'agisse de ventes sur licitation ou par suite de cession de biens ou de conversion sur saisie immobilière, les tribunaux commettent pour la réception des enchères, soit un membre du tribunal, soit un notaire. Civ. 459, 509, 806 et 827. Pr. 747, 904, 955 et suiv., 970, 988 et 1001. Comm. 564.

D'ailleurs, le législateur lui-même a espéré que, dans le choix à faire, soit d'un juge, soit d'un notaire, les magistrats se détermineraient par le vœu des familles, et par l'utilité qu'ils verraient eux-mêmes pour les incapables d'épargner les frais, et que ce ne serait que dans le cas où se rencontrerait la probabilité de parvenir, par une adjudication plus solennelle, à obtenir un plus haut prix, que cette épargne de frais devrait être sacrifiée (*Motifs*). Enfin, les tribunaux ont en général adopté le parti de renvoyer la vente devant notaire toutes les fois que les parties en font la demande.

Mais cela suffit-il? Ne convenait-il pas d'obliger les tribunaux à renvoyer toujours ces sortes de ventes aux notaires, comme cela avait été ordonné pour les partages? N'y avait-il pas même plus de raison pour les ventes que pour les partages?

Effectivement, l'on a toujours soigneusement distingué, dans ce cas, ce qui est véritablement de juridiction *contentieuse* d'avec ce qui n'est que de juridiction *volontaire*. Dans cette dernière hypothèse, les tribunaux déclaraient eux-mêmes qu'ils n'avaient pas d'attribution. Tel était le principe (V. *sup.* 317). Et c'est par cette raison que les partages et liquidations étaient renvoyés aux notaires : du moins, les tribunaux ne se réservaient que la partie de ce travail qui présentait quelque chose de contentieux; ils se bornaient à juger les difficultés. C'est encore par le même motif que nos législateurs modernes ont maintenu cette attribution des notaires. Ils ont reconnu que « les juges doivent décider les *questions contentieuses*, et abandonner l'application de leurs décisions à ceux qui sont chargés par la loi de les *exécuter;* que, lors même qu'on donnerait aux juges la faculté de se livrer à ces sortes d'opérations, ou ils seraient détournés de leurs occupations essentielles, ou ils s'en remettraient aux greffiers, à des commis, ou aux avoués; que les juges qui s'assujettiraient à y procéder eux-mêmes ne pourraient le faire pour les parties avec le même avantage que le notaire, etc. (V. *sup.*) » Or, si « le véritable esprit du C. civil a été d'appeler les notaires, comme les délégués naturels des tribunaux, dans tout ce que les partages n'offrent pas de contentieux, » ne convenait-il pas, n'était-il pas conséquent d'appeler dans le Code de procédure les mêmes officiers à procéder aux ventes judiciaires d'immeubles, dans la partie matérielle et d'exécution, qui n'offre jamais rien de contentieux, bien moins encore que les partages? N'est-ce pas ici que les magistrats sont détournés de leurs occupations habituelles et qu'ils doivent s'en rapporter à des commis, aux avoués, selon les expressions de l'orateur du gouvernement? N'est-ce pas dégrader la majesté de la justice que de faire de ses interprètes et de ses organes des instruments passifs des volontés particulières, de leur faire vendre ou adjuger des biens?

Ajoutons qu'il est de notoriété publique que les biens ne se vendent habituellement qu'à vil prix devant les tribunaux. « Il n'y a pas de plus mauvaises ventes, dit Troplong, *Vente*, 856, que celles qui se font d'autorité de justice. »

Concluons que l'intérêt des parties, le sentiment des convenances, les véritables principes, sollicitent une disposition législative qui renvoie, dans tous les cas, ces ventes aux notaires. — V. *Vente judiciaire*.

343. 14° *Ventes de meubles*. Appartient-il exclusivement aux huissiers et aux greffiers de faire les ventes de récoltes sur pied? La jurisprudence s'est prononcée pour la négative. — V. *Vente de meubles*.

344. Telles sont les principales attributions sur lesquelles nous avons cru utile de nous expliquer. Il en est d'autres moins essentielles que, par la nécessité d'abréger, nous avons cru devoir négliger, mais dont la restitution aux notaires ne paraît pas moins évidente.

345. Au surplus, dans les observations que nous venons de présenter, nous conviendrons que nous avons surtout été dominés par cette pensée, que l'on doit restreindre autant que possible le ministère des tribunaux au jugement des contestations qui existent entre les citoyens. Ce n'est qu'alors que leur secours devient essentiel... ; tandis que l'on doit chercher à étendre l'influence des notaires : plus elle s'exercera, plus il en résultera du bien pour la société. C'est à ces fonctionnaires surtout qu'est confié l'intérêt des citoyens ; c' c'est le zèle même, c'est le dévouement qu'ils apportent dans l'accomplissement de leurs devoirs, qui nous révèlent toute l'importance de cette institution. Les notaires de Paris, admis à présenter au chef de l'État l'hommage de leur reconnaissance pour la loi du 25 vent. an XI, lui disaient : « Nous sommes rendus par elle au droit honorable de consacrer notre vie

entière à l'union des familles, au maintien de la propriété, au bonheur de nos concitoyens. » (Ann. not., 1, 81.) Que le législateur s'en fie donc entièrement à ce zèle et à ce dévouement, qui sont si peu équivoques. Le notariat, par la nature de ses attributions, est appelé à une haute destinée dans l'ordre de nos institutions. Il accomplira son honorable mission. Il n'a besoin que d'être secondé par le législateur. V. *sup.* sect. 1re.

SECT. 12. — *De la nécessité où sont les notaires d'exercer leurs fonctions en personne, et non par des personnes étrangères.*

346. Nul doute que les notaires ne doivent exercer leur office en personne, c'est-à-dire recevoir eux-mêmes leurs actes. C'est ici un principe commun à tous les officiers publics; il en a été fait application expresse aux notaires. Nov. 44, cap. 1, § 4, *in fine*. Ordonn. 23 mars 1302. — V. *Office*.

347. Cependant il fut un temps où les tabellions avaient sous eux des *clercs-jurés-substituts*, qui écrivaient les minutes et laissaient aux tabellions à expédier et sceller les grosses; mais ces substituts furent supprimés par un édit de François Ier de nov. 1542. — V. *Clerc*, 4, et *Tabellion*.

348. En conséquence du principe ci-dessus, il a été défendu aux notaires de signer des actes qui auraient été reçus, sous leur nom, par d'autres personnes. Il leur a été enjoint de n'en signer aucun qu'ils ne l'aient écrit ou qui n'ait été écrit sous leur dictée ou en leur présence. (Arr. du cons. du 17 août 1687. Arr. de règlem. des 7 sept. 1694, 13 sept. 1713 et 15 mai 1714. Édit de Lorraine du 14 août 1721, art. 76.)

A cet égard, les notaires de Paris ont pris, le 24 déc. 1730, une délibération qui leur fait infiniment d'honneur, et de l'exécution de laquelle ils ne se sont jamais écartés. La voici : « Nous sommes tous unanimement convenus et avons promis en parole d'honneur que nous ne souffrirons directement ou indirectement qu'il soit fait des actes dépendant de nos fonctions, que les signatures en soient reçues, et que les expéditions, copies ou extraits en soient faits, que sous nos yeux, à notre su et sous nos ordres, par nos clercs travaillant actuellement dans nos études et résidant chez nous, sans pouvoir nous prêter sur cela à aucune facilité, convention ni accommodement, quand bien même ce serait à titre purement gratuit, *à cause du danger qu'il y aurait pour le public et pour nous d'en user autrement.* »

349. Serait-il permis aux notaires, agissant par l'organe de leurs chambres, de traduire en justice les individus qui, sans être notaires, feraient métier de recevoir des actes notariés qu'ils remettraient ensuite à des notaires? L'allégation d'un pareil fait serait des plus graves : car elle tendrait à faire constater un faux; et ce faux ne tomberait pas seulement sur l'individu sans qualité qui aurait fait les actes, mais sur le notaire qui aurait la faiblesse de recevoir et de signer de pareils actes. Dans une telle circonstance, une chambre de discipline devrait prévenir officieusement le collègue signataire qu'il s'expose à être poursuivi par le ministère public, et même à ce que ce magistrat soit informé du fait. Les chambres ont, d'ailleurs, des moyens de répression par voie disciplinaire...

350. De ce que les notaires doivent recevoir eux-mêmes leurs actes, s'ensuit-il que les parties ne puissent les leur apporter tout rédigés? — V. *Acte notarié*, 97, et *Projet d'acte*.

SECT. 13. — *De l'obligation où sont les notaires de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis.* EXCEPTIONS.

351. En général, les notaires sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis (L. 25 vent. an XI, art. 3).

C'est un ancien principe : *Notarius recusans recipere instrumenta, si est rogatus de hoc, debet privari officio*, dit Chassanée sur la cout. de Bourgogne, 257, 48. En effet, créé pour les besoins du public, le notaire se doit à tous ceux qui s'adressent à lui. Il ne peut refuser son ministère à qui que ce soit, sans manquer essentiellement au premier de ses devoirs.

« On tient, dit Ferrière, *Parfait not.*, liv. 1, chap. 16, qu'on peut contraindre un notaire de recevoir un acte... La raison est qu'il est personne publique, et qu'il était en son pouvoir d'accepter ou de refuser l'office de notaire; mais sitôt qu'il l'a accepté et qu'il en est revêtu, il ne lui est pas permis de refuser son ministère à ceux qui en ont besoin. Il doit faire les fonctions de sa charge pour tous ceux qui l'en requièrent. » « En effet, ajoute Blondela, si les juges du contentieux doivent rendre justice à tout le monde, pourquoi les juges pacifiques pourraient-ils impunément refuser leur ministère à ceux qui en ont besoin? » (*Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 57.) V. d'ailleurs ce qui sera dit sous le n° suiv.

352. Du principe ci-dessus il nous semble que l'on doit conclure que les notaires exercent un *ministère forcé*. En effet, voici ce que disait au conseil des Anciens, séance du 12 prair. an VII, Cailly, rapporteur d'une commission chargée d'examiner un projet de résolution sur le notariat : — « Le ministère du notaire est un *ministère nécessaire* : il ne peut le refuser lorsqu'il en est requis, et ce serait aller contre le principe et la nature de son institution que de lui laisser la liberté du refus. S'il participe aux fonctions d'une honorable magistrature, son temps et ses facultés appartiennent à tous ses concitoyens et à tous

ceux qui ont besoin de son ministère. Comme le juge se doit tout à l'administration de la justice, le notaire se doit tout entier aux fonctions que la loi lui délègue ; elle devait donc le rendre garant d'un refus déplacé. » — V. *Ministère forcé*.

353. Quelle est d'ailleurs la sanction de l'art. 3 de la loi de vent. an XI? Le ministre de la justice, dans une circulaire du 28 vent. an XIII, rapportée dans le Code du notariat, a dit que les notaires encouraient la suspension pendant plus ou moins de temps, et même la destitution, selon les circonstances. Ce serait aux tribunaux à apprécier la peine méritée. En tous cas, le notaire s'expose aux dommages et intérêts des parties. C'est ce qui résulte des dernières paroles que nous avons rappelées sous le nº précédent. — V. *Responsabilité des notaires*.

354. D'ailleurs, lorsqu'un notaire refuse d'agir, on peut, dans des cas urgents, le faire commettre par le président du tribunal, par exemple, pour faire des actes respectueux. V. *sup*. 275.

355. Mais la règle que les notaires ne peuvent refuser leur ministère souffre *exception* au cas d'empêchement légitime. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 6. — C'est aussi ce que portaient tous les projets de loi présentés aux législatures de l'an VII et de l'an VIII, et celui de la loi même du 25 vent. an XI (V. nos Notes sur cette loi en tête du t. 1 du présent ouvrage). On a écarté cette exception de la rédaction définitive, sans doute parce qu'elle devait se suppléer naturellement.

356. Quels sont les cas où un notaire peut être légitimement empêché de recevoir un acte? On peut en prévoir trois, savoir :

1º Si les personnes qui réclament ses fonctions sont *incapables;*

2º S'il s'agit d'un *acte illicite;*

3º Si le notaire est empêché *physiquement* ou par le jour, le lieu et l'heure.

§ 1er. — *Cas où les parties sont incapables.*

357. Les notaires ne doivent pas prêter leur ministère, quoiqu'ils en soient requis, à ceux qui sont incapables de contracter, ou qui se trouvent dans un état à n'avoir pas une volonté libre. En effet, comme nous l'avons déjà observé, un notaire n'est pas le rédacteur purement passif des conventions des personnes qui s'adressent à lui ; il est aussi l'homme de la loi, et préposé par elle pour vérifier d'abord si ceux qui veulent contracter jouissent de la capacité requise pour le faire. Le premier devoir du notaire est de ne mettre sous la garantie de la loi que des volontés purement légales.

Tel est le principe qui a toujours été admis. Il avait été inséré dans les divers projets de loi sur le notariat qui furent proposés, en l'an VII et en l'an VIII, aux Conseils législatifs. Un dernier projet, adopté au conseil des Cinq-Cents en l'an VIII, portait ce qui suit : — « A moins d'empêchement légitime, les notaires ne peuvent refuser leur ministère lorsqu'ils en sont légalement requis par des personnes en état de contracter et pour des actes licites, à peine de dommages et intérêts envers les parties requérantes qui auraient souffert de leur refus, constaté par une sommation, laquelle contiendra, de la part des requérants, l'offre réelle des droits et honoraires de l'acte, et de la part du notaire les motifs de son refus. »

La cour de justice d'Alger a rendu, le 17 avr. 1833, un arrêt qui pose ce principe dans des termes remarquables : — « Sans doute, y est-il dit, le législateur n'a pas voulu rendre le notaire juge de la validité des actes qu'il doit passer ; cependant les devoirs de la magistrature qu'il remplit lui imposent des obligations, et de ce nombre est celle de refuser son ministère aux parties qui sont par la notoriété publique *incapables* de contracter. »

358. Ainsi, un notaire doit refuser son ministère à l'individu qui, n'étant pas sain d'esprit, voudrait donner ou tester (Civ. 901), et, en général, à celui qui lui paraît être dans un état d'aliénation mentale. Bordeaux, 5 août 1841.

359. Les notaires devraient également refuser leur ministère à l'individu qui leur paraîtrait être l'objet d'une contrainte, d'une violence actuelle, et ne pouvoir manifester une volonté libre. Civ. 1109. — V. *inf*. 385, et *Violence*.

360. *Quid* s'il s'agit d'individus en état d'ivresse? Le notaire doit également leur refuser son ministère, si cette ivresse paraît les priver pour l'instant de l'usage de la raison. Lor., 1, 166. Ann. not., 1, 168. — V. *Ivresse*.

361. Cependant la chambre des notaires de Paris s'étant proposé cette question : Un notaire requis par une veuve commune en biens, et par les héritiers de son mari, au nombre desquels se trouvent plusieurs mineurs, de procéder, soit dans son étude, soit à la chambre d'adjudication des notaires, à la *vente aux enchères*, mais sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, d'une propriété appartenant pour des portions indivises auxdits mineurs, encore bien que les héritiers majeurs offrent de se porter fort des mineurs et de laisser la portion afférente à ceux-ci dans le prix ès-mains de l'adjudicataire jusqu'à l'époque de leur majorité et de la ratification, doit-il refuser son ministère? — La chambre a été d'avis qu'il devrait, dans cette circonstance, refuser son ministère.

Nous ne pensons pas que cette décision, inspirée par une délicatesse toujours louable, alors qu'elle est excessive, doive être offerte comme règle. Si l'on peut admettre des stipulations de cette nature dans un acte ordinaire, on le peut également dans une adjudication, qui n'est aussi qu'un acte volontaire, quoiqu'il soit précédé

d'enchères. Il suffit que les adjudicataires soient bien prévenus.

362. Au reste, il est défendu aux notaires d'insérer dans les obligations causées pour prêt des déclarations de majorité et extraits baptistaires. Arr. régl. 6 mars 1620. — V. *Acte notarié*, 374, et *Déclaration de majorité*.

363. Lorsque les parties ne justifient pas de leur qualité, les notaires doivent refuser leur ministère : par exemple, au cas où un individu prendrait la qualité de mandataire sans produire la procuration (Arg. L. 25 vent. an XI, art. 13), ou si la révocation de cette procuration était de notoriété publique. Alger, 17 avr. 1833 précité. — V. *Annexe de pièce*, 9.

364. Cependant l'incapacité des femmes et des mineurs n'étant pas absolue, mais seulement relative (Civ. 225), nous ne pensons pas qu'en général les notaires doivent refuser d'instrumenter pour eux.

365. Il est défendu aux notaires de passer des actes pour des autorités communales, et consentis par eux en cette qualité, sans l'autorisation préalable du gouvernement ou de la députation si les lois en vigueur la déclarait nécessaire.

§ 2. — *Actes* ILLICITES *ou qu'il est interdit aux notaires de recevoir.*

366. Nous l'avons déjà dit ailleurs, les notaires ne doivent pas recevoir d'actes illicites (V. *Acte notarié*, 361). En effet, « le notaire, dit Loret, 1, 107, est l'officier établi par la loi pour recevoir les conventions des parties, et leur donner le caractère d'authenticité qui en assure l'exécution ; mais la loi ne consacre ces conventions, elle n'en garantit l'exécution qu'autant qu'elles sont en harmonie avec les lois générales relatives à la matière qui fait l'objet du contrat. L'article 1131 Civ., d'accord en cela avec les principes de notre ancienne législation, dit que l'obligation fondée sur une cause *illicite* ne peut avoir aucun effet ; or, tout contrat qui serait un attentat contre les bonnes mœurs, qui serait en opposition avec les lois positives, serait fondé sur une cause illicite. Si donc on proposait à un notaire de recevoir des actes de cette espèce, il serait obligé de s'y refuser. Son caractère de ministre de la loi doit lui faire rejeter tout ce qui est condamné par elle. Ce refus, dans une pareille circonstance, est de sa part l'observation de ses devoirs et un hommage qu'il rend à la pureté de son ministère. »

367. Quels sont les actes que l'on devra considérer comme illicites ou prohibés? Nous renverrons, en général, pour la solution de cette question, aux mots *Cause des obligations*, 35 et s.; *Condition*, 95 et s., 126 et s., et *Obligation*.

368. Notons ici que les actes illicites ou prohibés sont d'abord les actes contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. *L.* 14, § 3, C. *de sacrosanctis ecclesiis*. Ord. juill. 1304, art. 7. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 6. Civ. 1133.

369. Par exemple, les actes où il s'agirait de conspiration. Papon, *Arrêts*, liv. 4, tit 14, 8, arr. parl. Grenoble de 1460.

370. Un notaire avait reçu une protestation contre les lois organiques du concordat passé entre le gouvernement français et le pape le 23 fruct. an IX ; et un huissier avait notifié cette protestation au préfet du département. Ces deux officiers ont été destitués par un arrêté du gouvernement du 29 niv. an XI, motivé sur ce qu'ils n'avaient pu recevoir et notifier un acte aussi visiblement contraire au respect dû aux lois et aux actes du gouvernement que par un entier oubli de leurs devoirs. — V. *Acte notarié*, 363.

371. Lorsqu'une délégation de contributions concernant le cens électoral n'est pas faite dans l'un des cas formellement prévus par la loi, le notaire devrait refuser d'en recevoir l'acte.

372. Il n'est pas permis aux notaires de recevoir des conventions qui tendraient à rétablir la féodalité. — V. *Acte notarié*, 364 et 365, et *Cause des obligations*, 36 et 37.

373. Ni même d'insérer dans leurs actes des clauses ou qualifications tendantes à rappeler, d'une manière directe ou indirecte le régime féodal. L. 25 vent. an XI, art. 17. — V. *Acte notarié*, 366 et 367, et *Qualifications féodales*.

374. Ils ne pouvaient autrefois recevoir aucuns contrats d'acquisition d'immeubles, ni constitutions de rentes sur particuliers, au profit de gens de main-morte, ni pour l'exécution des fontations, qu'autant qu'on leur représentait des lettres-patentes du roi obtenues à cet effet, et à la charge d'en faire mention dans l'acte, à peine de nullité, d'interdiction et de dommages-intérêts (Édit du mois d'août 1749, art. 22). — Mais les notaires doivent s'abstenir de recevoir de semblables actes, même alors qu'ils concernent d'autres établissements publics. Le principe est le même.

375. Ils ne pouvaient recevoir aucunes contre-lettres sur les traités d'offices de procureurs au parlement et d'huissiers de la même cour, pour porter le prix au delà de la fixation des offices et de l'estimation des pratiques (Arrêts des 7 déc. 1691 et 8 août 1714. Jousse, *Justice civ.*, 1-2, 375). [Ces contre-lettres sont aujourd'hui interdites pour tous les traités d'offices, comme contraires à l'ordre public. — V. *Office*.)]

376. Il est défendu aux notaires de recevoir aucunes plaintes en matière criminelle. Ordonn. d'août 1670, tit. 3, art. 2. — V. *Plainte*.

377. Les notaires ne doivent jamais, dans les actes, tolérer, de la part des divers officiers qui y concourent ou qui y interviennent, aucunes réserves relatives au conflit de leurs attributions

et de celles des notaires. Stat. not. Paris, 6 nov. 1806. (V. *Acte notarié*, 368.) — A cet égard nous citerons une déclaration du roi Henri II portant règlement sur la juridiction des juges inférieurs, laquelle fait défenses aux notaires d'y déroger dans leurs contrats (art 10). Isambert.

378. Ils ne peuvent recevoir aucune promesse de mariage *par paroles de présent*, c'est-à-dire par laquelle deux individus déclarent se prendre pour mari et femme. Ordonn. de Blois de 1579, art. 44. Déclarat. du 15 juin 1697. — V. *Acte notarié*, 371, *Mariage par paroles de présent*.

379. Ils ne doivent pas recevoir de procuration à l'effet de contracter mariage. Stat. not. de Paris, 14 nov. 1811. — V. *Mandat*, 42.

380. Un notaire peut-il recevoir le contrat de mariage d'un oncle ou d'une nièce, d'un beau-frère ou d'une belle-sœur, avant qu'ils aient obtenu pour se marier les dispenses dont parle l'art. 164 Civ.? La question peut paraître délicate. Nous pensons toutefois qu'elle doit être résolue affirmativement, par des motifs qui nous ont servi à résoudre une question analogue. — V. *Condition de se marier*, 19.

381. Il est défendu aux notaires de recevoir des actes qui contiendraient des déclarations injurieuses ou calomnieuses. Ainsi, par un arrêt du parlement de Bordeaux, 5 fev. 1734, un notaire qui avait reçu un acte contenant des déclarations jugées injurieuses et calomnieuses, fut condamné à comparaître à l'audience le même jour que les calomniateurs y subiraient la peine prononcée contre eux; et là, debout et nu-tête, de déclarer qu'inconsidérément et mal à propos, il avait reçu ledit acte, qu'il s'en repentait et en demandait pardon au sieur de... Le même arrêt lui fit défenses, ainsi qu'à tous autres notaires, d'en recevoir à l'avenir de semblables; ordonna qu'il demeurait interdit pendant un an de ses fonctions, et le condamna en 500 liv. d'amende (Rép. et Den., v° *Notaire*. Jousse, 2, 376). Un autre arrêt a été rendu récemment dans le même sens. Dans l'espèce, une fille Dugué s'était transportée chez un notaire et y avait déclaré qu'un avoué du tribunal de St-Malo, Me Picouays, s'était rendu à diverses reprises chez elle pour lui offrir l'assistance de son ministère, et la solliciter d'intenter un procès pour se faire reconnaître femme légitime d'un sieur Briot de la Mallerie. Me Picouays, considérant ce fait comme de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, fit assigner le notaire qui fut condamné à des dommages-intérêts, réduits néanmoins aux dépens et à l'affiche de l'arrêt à 50 exemplaires. Rennes, 14 fév. 1842. — V. *Injures*, 6.

382. Ils ne peuvent recevoir des déclarations de grossesse. Arr. règl. parl. Provence, 20 juin 1698. — V. toutefois *Déclaration de grossesse*.

383. Un notaire doit refuser son ministère à des parties qui voudraient faire un acte frauduleux, quand elles n'ont pas craint de s'expliquer devant lui à ce sujet. — V. *Acte notarié*, 357 et 358.

384. Ainsi, un notaire est fondé à refuser de recevoir le dépôt d'un acte de société en commandite et par actions, s'il lui paraît que les clauses exorbitantes qu'il renferme à l'avantage du fondateur rendent la société illusoire pour les commanditaires adhérents. En vain prétendrait-on que c'est à ceux qui prennent part à l'entreprise à apprécier les stipulations plus ou moins onéreuses de l'acte de société. Telle est l'opinion que nous avons émise en nous élevant contre un jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 juill. 1838.

385. Un notaire ne peut non plus recevoir un acte où il y a crainte ou violence. Ord. juill. 1304, art. 8. — V. *Ib.* 356, et *Violence*.

386. Ni où il y a usure. Ord. juill. 1304, art. 8; juin 1510, art. 64; oct. 1535, art. 12. — V. *Acte notarié*, 370, et *Discipline notariale*, 61.

387. Ni des déclarations par manière de déposition, de révélation, sur des minutes ni autrement. Stat. not. de Paris, 28 mars 1688.

388. Les notaires ne peuvent recevoir aucune promesse où le nom du créancier soit en blanc. Règl. Chât. de Paris, 12 déc. 1615. — V. néanmoins *Billet au porteur*, 5, et *Blanc*, 3.

389. Notez qu'il est une foule d'actes qu'il n'est pas interdit aux notaires de passer, quoique la loi n'en sanctionne pas toutes les dispositions, ou qu'elle ne les autorise pas formellement.

390. Ainsi, les états de situation qu'un tuteur peut être contraint de remettre doivent être rédigés sans frais, sur papier non timbré (Civ. 470). Il ne résulte pas de là qu'un notaire doive refuser son ministère au tuteur qui voudrait le charger de dresser de pareils états. Seulement les frais de ces états seraient supportés par le tuteur. — V. *Tutelle*.

§ 3. — *Autres empêchements*.

391. Quand il y a empêchement physique, ce que le notaire doit prouver, il est évident qu'il ne peut être forcé de prêter son ministère. V. *infr.* sect. 14.

392. Il ne peut être tenu non plus de le prêter dans des lieux, des temps et des heures suspects. Cela même lui est interdit. Ord. juill. 1304, art. 6. Arg. Pr. 1037. — V. *Heure*, 1.

393. En général, un notaire peut refuser de passer des actes le dimanche et les jours de fêtes légales, attendu que ces jours sont fixés pour le repos des fonctionnaires publics. L. 18 germ. an x, art. 17. — V. *Fête*, 23.

394. Il faut même remarquer que cette faculté se change en obligation à l'égard des actes

qui tiennent à la juridiction contentieuse. — V. *Ib.*, 18.

395. Cependant l'on devrait s'écarter de la règle précédente s'il s'agissait d'actes urgents. Lor., 1, 168. — V. *Ib.*, 17 et 22.

396. Nul doute qu'un notaire peut être contraint d'aller prêter son ministère hors de son étude et même de sa résidence, pourvu que ce soit dans son ressort. La loi veut qu'il défère aux réquisitions des parties. Elle ne distingue point; on peut même dire que la loi a prévu le cas, car elle règle les frais de voyage. Ann. not., 7, 142. *Contr. Le protocole, l'art. et style des tabellions;* année 1550, 16, 8°.

397. « Mais un notaire ne peut recevoir un instrument à la minuit ou heure indue; si ce n'est un testament ou codicille d'un malade, quand il y a nécessité ou danger de mort. » — Ce sont les termes de Cothereau dans sa *Théorique et pratique des notaires,* imprimée en 1627 et 1732, 17; et la même opinion est enseignée par les auteurs des Ann. du not., 7, 142.

398. *Quid,* si, dans le cas d'un testament, le refus du notaire eût empêché le moribond de réaliser les dispositions qu'il avait annoncées? N'y aurait-il pas lieu à responsabilité? — V. *Responsabilité des notaires.*

399. De ce qu'un pays a été envahi par l'ennemi, il ne s'ensuit pas que les notaires soient empêchés d'y recevoir les actes que les parties ont à passer. On peut consulter à cet égard une loi du 28 frim. an VIII, rapportée dans le Code du not.

Sect. 14. — *Suite. Autres cas où un notaire est empêché de prêter son ministère aux parties qui le requièrent.*

400. La matière de cette section a déjà été traitée v° *Acte notarié,* § 5. Toutefois nous avons renvoyé au présent article pour des observations qui y trouveraient plus convenablement leur place.

401. Et d'abord, nous rappellerons qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI, les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. L'art. 68 ajoute à cette disposition la peine de nullité.

402. De cette disposition il résulte :

1° Qu'un notaire ne peut recevoir un acte dans lequel il aurait un *intérêt personnel,* c'est-à-dire qui contiendrait quelques dispositions en sa faveur;

2° Qu'il ne peut recevoir d'acte dans lequel il serait lui-même *partie ;*

3° Que les mêmes prohibitions s'appliquent aux *parents* du notaire dans les degrés prévus.

403. 4° S'appliquent-elles aussi aux *clercs* ou *serviteurs* du notaire?

404. 5° Enfin, les notaires peuvent être empêchés de recevoir un acte dans le cas *d'absence* ou de *maladie ;* dans le cas encore où les parties leur sont inconnues; dans le cas enfin où elles ne leur consignent pas les droits d'enregistrement.

§ 1er. — *Cas où le notaire a un intérêt personnel à l'acte.*

405. C'est une chose évidente que le notaire ne peut avoir aucun *intérêt personnel* aux actes qu'il reçoit. Il doit, comme fonctionnaire public, conserver un caractère d'impartialité qui le rende étranger aux intérêts des parties. Les lois ne permettent pas que personne puisse témoigner dans sa propre cause : *Omnibus in re propria dicendi testimoni facultatem jura submoverunt* (L. 9, C. *de testibus*). Tel est d'ailleurs le principe qui était admis anciennement (Jousse, 2, 383).

Aussi ce principe est-il consacré par l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI, portant : « Les notaires ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu, seraient parties, *ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur.* »

« J'ai vu prétendre, dit Grenier, *des Donat.*, 249, que ces mots *en leur faveur* ne se rapportaient pas aux notaires, mais bien à leurs parents ou alliés au degré déterminé par cet article. Mais cette prétention ne me paraît pas fondée : elle est contraire aux règles grammaticales. Si le premier pronom *leurs* se rapporte aux notaires, il en est de même du second *leur* qui a le même régime. S'il en était autrement, cet article aurait dit deux fois la même chose en ce qui concerne les parents ou alliés des notaires ; car ces mots, *des actes dans lesquels leurs parents ou alliés seraient parties,* comprennent, dans le sens de la loi, les testaments comme les autres actes, quoique les légataires ne soient pas à proprement parler parties dans les testaments. Cet article a donc deux dispositions, l'une qui regarde les parents ou alliés du notaire, l'autre qui le concerne personnellement; et c'est sans doute parce que cet article contenait une législation sur le cas des dispositions faites en faveur des notaires, par tous actes quelconques, que le Code civil ne s'en est pas expliqué en parlant soit des testaments, soit des donations. » Toull., 8, 73, et Augan, 1, 71, interprètent les derniers termes de l'art. 8 dans le même sens. D'autres auteurs paraissent supposer qu'ils ne s'appliquent qu'aux parents et alliés du notaire : ce sont Merlin, Rép., v° *Notaire,* § 5, 4, Duranton, 13, 28, et Loret, 1, 208; mais du moins ils ne font aucun doute que la disposition ne doive être étendue aux notaires. — V. *Donation,* 188.

406. Mais dans quels cas un notaire devra-t-il être considéré comme ayant un *intérêt personnel* dans les actes qu'il passe? Plusieurs espèces ont déjà été prévues; et d'abord, nous pensons que l'espèce de délégation que l'on désigne sous le nom d'indication de payement et qui serait stipulée au profit du notaire, serait réellement une disposition *en sa faveur*. — V. *Délégation*, § 1er.

407. La condition de droits d'entrée dans des spectacles, stipulée au profit du notaire qui reçoit l'acte, serait aussi une disposition en sa faveur, alors même qu'elle aurait pour objet le payement de ses honoraires.

408. Un notaire ne pourrait recevoir un testament par lequel le testateur se reconnaîtrait son débiteur.

409. Cependant jugé que la charge imposée par un testateur à son légataire de payer une somme qu'il doit *par billet*, au notaire rédacteur du testament, ne peut être considérée comme renfermant une disposition en faveur de ce notaire, susceptible de faire annuler le testament; surtout lorsque le billet est représenté, qu'il n'est pas prescrit, et qu'il est reconnu en fait que le testament n'a ni changé ni amélioré la position du notaire. Cass., 4 mai 1840.

410. A plus forte raison, un notaire ne peut recevoir un testament qui contiendrait un legs à son profit. Ric., *Don.*, part. 1, 539. Brillon, v° *Legs*, 106. Gren., 249. Vaz., art. 975, 4. — V. *Testament*.

411. Cependant jugé qu'un testament contenant remise, par le testateur, des intérêts qui, au jour de son décès, lui seront dus pas tous ses débiteurs, au nombre desquels se trouve le notaire qui a reçu le testament, ou ses parents au degré prohibé, n'est pas nul pour cause d'incapacité du notaire, lorsque la dette résulte d'un acte sous seing privé qui n'a pas acquis date certaine au moment du testament. Cass., 20 juin 1827.

412. *Quid*, si le legs fait au profit du notaire était contenu dans un testament mystique dont il aurait reçu l'acte de suscription? Il faudrait décider que cet acte est valable. Brillon, v° *Legs*, 106. — V. *Acte de suscription*, 10 et s.

413. Un notaire peut-il être nommé exécuteur testamentaire dans le testament qu'il reçoit? — V. *Exécuteur testamentaire*, 30 et s.

414. Peut-il recevoir un testament portant que toutes les affaires de la succession seront faites par lui? Nous nous prononcerons pour l'affirmative. Ce n'est pas là une disposition faite en faveur du notaire, dans son intérêt personnel. Elle est plutôt faite dans l'intérêt des héritiers ou légataires, afin de leur assurer les conseils d'un homme intègre, éclairé, connaissant les affaires de la succession : voilà du moins ce que l'on doit présumer en général. D'ailleurs, il y a un autre motif qui devrait faire maintenir la clause : c'est qu'elle n'est point obligatoire, qu'elle n'est qu'un conseil donné aux héritiers ou légataires. V. *sup.* 280.

415. La nullité résultant de ce qu'un notaire est intéressé dans un testament doit-elle faire annuler tout le testament? Ne doit-elle au contraire annuler que la disposition relative au notaire? — V. *Testament*.

416. Un notaire peut-il être commis pour recevoir le dépôt d'un testament qui le nomme exécuteur testamentaire ou même qui contient un legs à son profit? Nous nous sommes prononcés pour l'affirmative, v° *Dépôt de testament*, 56 et 57.

417. Un notaire peut-il recevoir la main-levée d'une opposition formée entre ses mains?

La question est délicate. Toutefois nous nous prononcerions en général pour l'affirmative. En effet, pareille main-levée n'est pas une disposition qui soit faite en faveur du notaire. Elle n'a d'autre objet que de lui rendre la faculté de se dessaisir valablement des fonds dont il est détenteur en d'autres mains que celles de l'opposant. Il n'en reste pas moins chargé de ces fonds vis-à-vis du propriétaire, dont la quittance seule le déchargerait, et c'est cette quittance et non la main-levée de l'opposition qu'il ne peut recevoir.

Il faudrait cependant décider autrement dans le cas où il serait justifié de l'intérêt personnel que le notaire aurait à la main-levée; comme s'il avait indûment payé, ou qu'il eût quelque compensation à faire valoir contre le créancier sur lequel l'opposition avait été formée, etc.

418. Un notaire peut-il recevoir le contrat de mariage du mineur dont il est subrogé-tuteur? Oui, parce que le mineur est assisté de son tuteur, que le subrogé-tuteur n'agit que dans le cas où les intérêts du pupille sont opposés à ceux du tuteur; que, s'il n'y a plus d'ascendants vivants, les conditions du mariage sont autorisées par le conseil de famille, et qu'enfin il y a absence d'intérêt de la part du subrogé-tuteur.

419. Un notaire nommé exécuteur testamentaire peut-il faire l'inventaire et les autres actes de la succession qui sont l'exécution du testament? Nous ne le pensons pas. Le notaire se mettrait ici en contradiction avec ses devoirs, qui l'obligent à surveiller les actes dont il s'agit. Le concours qu'il prêterait à ces actes comme notaire impliquerait aussi une approbation de sa part, comme exécuteur testamentaire; et sous ce rapport l'on pourrait le considérer non pas seulement comme intéressé dans l'acte, mais même comme partie. D'ailleurs, il convient que les notaires évitent de se placer dans une position qui semble compromettre leur indépendance.

420. Si un notaire est syndic d'une faillite, bourgmestre d'une commune, administrateur

d'un hospice, peut-il recevoir des actes pour la faillite, la commune ou l'hospice? Il nous paraît que l'on doit décider l'affirmative ; pourvu qu'un administrateur autre que le notaire figure dans l'acte, et que d'ailleurs cet officier n'y ait pas un intérêt personnel; ce qui arriverait si, dans le cas d'une faillite, l'acte contenait une répartition des sommes, et qu'il fût l'un des créanciers. Décis. min. 11 avril 1809.

421. Il résulte de ce que nous disons qu'un notaire peut recevoir un testament contenant legs au profit de l'hospice ou bureau de bienfaisance dont il est membre.

422. Un notaire peut-il délivrer expédition d'un acte qui l'intéresse? — V. *Expédition*, 32.

423. Il est évident que lorsque la loi défend à un notaire de recevoir un acte qui contient des dispositions en sa faveur ou dans lequel il a un intérêt personnel, cette prohibition s'applique soit que l'acte soit fait directement au nom du notaire, soit qu'il soit fait sous le nom de personnes interposées. Ici la loi ne distingue pas et ne pouvait distinguer. La fraude employée pour éluder la loi devient une aggravation, et ne peut être une excuse. Colmar, 9 fév. 1835.

424. Mais c'est une question si l'art. 175 C. pén., qui établit des peines correctionnelles, et notamment l'incapacité d'exercer à jamais aucune fonction publique, contre « tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises, ou régies dont il avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, » est applicable au notaire à l'égard des actes auxquels il prête son ministère.

Une distinction a été faite :

425. 1° Lorsqu'un notaire n'exerce son ministère que sur la réquisition des parties, qu'il se borne à constater leurs conventions, comme cela a lieu ordinairement, on ne peut dire qu'il ait sur les actes qu'il reçoit aucune influence, et dès lors la part d'intérêt qu'il y prend, même en contrevenant à ses devoirs, ne saurait constituer le délit prévu par l'art. 175 Pén. Cela n'a jamais fait de difficulté. Toull., 8, note du n° 148. Chauv., *Théorie du Code pénal*, 4, 139. Aug., 1, 139.

426. Ainsi jugé dans une espèce où le notaire s'était rendu, sous le nom de personne interposée, cessionnaire d'une créance par acte passé devant lui. Cass., 18 avr. 1817.

427. 2° Mais lorsqu'un notaire agit comme délégué d'un tribunal, pour faire une opération; qu'il préside à cette opération à la place du juge; comme s'il s'agit d'une vente pour laquelle le notaire a été commis par la justice : dans ce cas, la cour de cassation lui attribue une surveillance sur l'opération dont il est chargé, et l'intérêt qu'il prend dans l'affaire le rend passible des peines de l'art. 175. Ainsi jugé par un arrêt de la cour de cassation du 28 déc. 1816; et cette opinion, que paraissent approuver Merlin, Quest., v° *Notaire*, § 11, et Favard, Rép., *eod. verbo*, sect. 7, 12, a été aussi adoptée par un arrêt de la cour de Colmar, du 9 fév. 1835.

Nous partageons cette opinion qui nous paraît conforme aux termes de la loi et rentrer aussi dans l'intention qui a dû diriger le législateur. Les termes de la loi sont généraux et absolus; ils comprennent *tout fonctionnaire* qui a pris ou reçu quelque intérêt dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la *surveillance*. Or, comment ne pas reconnaître que le notaire qui a été délégué par la justice pour présider, par exemple, à une adjudication, a surtout pour mission de surveiller la loyauté de cette opération, dans l'intérêt des parties et des tiers intéressés? Est-ce que l'intervention de la justice, dans ces actes d'opérations, a un autre objet? Notez que c'est par la justice ou sous sa surveillance que se font alors tous les actes; que c'est elle qui prépare, par ses soins, le succès de l'opération. La justice prend ici la place des parties intéressées, qu'elle exclut, en quelque sorte, mais dans leur propre intérêt, de toute participation à l'affaire. Et c'est lorsqu'elle vient ainsi, au nom de la loi sans doute, imposer aux parties son intervention, pour diriger l'affaire importante qui les intéresse ; c'est lorsqu'elle commande aux parties une confiance absolue dans l'exercice de la mission dont elle le charge; c'est, en un mot, dans une opération qui se fait sous ses auspices, que la justice devrait tolérer, de la part même de son délégué, des actes de déloyauté dont le résultat est de s'approprier la fortune des justiciables! *Contr.* Chauv., *Théorie du Code pénal*, 1, 139 et s.

428. *Quid*, si le notaire avait procédé à une adjudication à la requête de l'autorité administrative dans la forme ordinaire? On ne pourrait prétendre qu'alors le notaire aurait la surveillance de l'opération. On rentrerait dans le premier cas ci-dessus. Ainsi jugé dans une espèce où le notaire avait été chargé, par l'administration d'une commune, de procéder à l'adjudication de terrains communaux dont la vente dans cette forme avait été autorisée par ordonnance royale. Il s'était rendu adjudicataire de quelques parcelles sous le nom de son frère. Traduit en police correctionnelle en vertu de l'art. 175 C. pén., il fut jugé, tant en première instance qu'en appel, que cet article était inapplicable. Voici les termes de l'arrêt précité : « Considérant que, quelque blâmable que soit une telle conduite, les faits appris ne

rentrent pas dans les cas prévus et punis par l'art. 175 C. pén.; que cet article ne s'applique en effet qu'aux fonctionnaires, officiers publics ou agents du gouvernement, qui prennent ou reçoivent quelque intérêt dans des opérations, faits, adjudications, entreprises ou régies dont ils ont l'administration ou la surveillance; que V... était bien, comme notaire, fonctionnaire ou officier public, mais qu'il n'était chargé d'aucune administration; que la surveillance de la vente des biens communaux de Plélan ne lui était pas confiée; qu'il n'avait reçu à cet effet aucune délégation, et qu'il n'avait d'autre mission que celle de dresser acte de vente lorsque le prix en était fixé, et après que l'adjudication avait été prononcée par le bourgmestre; que c'était à ce magistrat et aux conseillers communaux que l'administration et la surveillance de l'opération appartenaient, d'après les clauses mêmes du cahier des charges, et qu'eux seuls avaient le droit, aux termes dudit cahier des charges, de statuer sur toutes les difficultés qui pourraient s'élever.»

429. Du reste, de ce qu'un notaire a été chargé de faire un placement de fonds, il ne s'ensuit pas qu'il doive être considéré comme intéressé dans les actes qu'il a reçus pour opérer ce placement. Il peut même n'être pas considéré comme mandataire du prêteur pour opérer le prêt. Riom, 5 juill. 1841. — V. *Responsabilité des notaires*.

§ 2. — *Qu'un notaire ne peut être* PARTIE *dans les actes qu'il reçoit.*

430. De la défense qui est faite aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils ont un intérêt personnel résulte, à plus forte raison, celle de recevoir des actes dans lesquels ils figureraient eux-mêmes comme *parties*. En effet, ce fonctionnaire ne peut pas jouer deux rôles à la fois : certifier la présence et les déclarations d'une partie, et être lui-même cette partie : autrement il serait juge dans sa propre cause. « Il est incompatible, dit Brillon, vº *Notaire*, 25, que le même qui reçoit le contrat soit aussi la partie contractante : il doit y avoir de la différence entre le stipulant et le promettant.» Lor., 1, 208. — V. *Acte notarié*, 40.

431. *Quid*, si l'acte n'est pas à l'avantage du notaire, ou de ses parents ou alliés? « Un notaire, dit Rousseaud-Lacombe, vº *Notaire*, 15, peut instrumenter dans sa propre affaire, lorsque l'acte n'est pas à son avantage; par exemple, lorsqu'il s'oblige lui-même : *Quoniam nullum ipsius commodum est* (*L.* 22, § 10, D. *de leg. cornel. de fals.*). » La même opinion est enseignée par Guypape, Quest. 328, et par Despeisses, 2, 488. Elle ne pourrait être admise aujourd'hui.

432. Mais il s'élève encore des difficultés sur l'application du principe que nous venons de poser. Il est douteux souvent si un notaire doit être considéré comme partie dans telle espèce qui se présente.

433. Notons d'abord qu'un acte peut renfermer des stipulations qui concernent le notaire, sans que cet officier doive y être considéré comme partie. « Il faut en cette occasion, dit Ricard, prendre garde si celui auquel on veut objecter sa présence à un acte y a assisté comme intéressé, ou comme ami, ou témoin seulement : au premier cas, sa présence lui porte préjudice et au dernier elle ne peut être en conséquence.» (*Don.*, p. 1re, 1251.)

Tel est le principe qu'enseigne aujourd'hui Grenier, *Hypoth.*, 508, qui s'exprime ainsi : « L'apposition de la signature du créancier à l'acte emporterait-elle son consentement? Sur cette question, il faut distinguer : si le créancier a apposé sa signature comme partie, dans ce cas le créancier approuve l'acte, et il se rend garant de l'effet de son hypothèque envers l'acquéreur ou le nouveau créancier; mais si le créancier n'a signé qu'en qualité de témoin ou de notaire, on ne pourrait attribuer à cette signature l'effet d'un consentement; car elle est uniquement destinée à attester la vérité de l'acte, et on ne peut en changer le but et le motif. »

A l'appui de cette doctrine on peut citer notamment la loi 34, § 2, D. *de legat.*, 2°. En voici l'espèce : Titia avait en mourant chargé ses enfants, par fidéicommis, de donner une maison à l'esclave d'autrui. Après la mort de la mère, ses enfants ont partagé la succession, en y comprenant la maison léguée; le maître de l'esclave fidéicommissaire a assisté à ce partage comme témoin. Question de savoir si, par la raison qu'il avait assisté à ce partage, il perd le droit qu'il avait acquis, par son esclave, de demander le fidéicommis. Modestin répond que non, à moins qu'il ne soit très-évident qu'il a assisté au partage dans l'intention de perdre son fidéicommis : *nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc cum fecisse*. Cass., 10 nov. 1828.

434. Et c'est de là qu'il a été décidé :

1° Que le notaire qui a reçu des baux à ferme dont le cahier des charges portait que les frais et émoluments seraient payés par les preneurs, conserve, nonobstant cette clause, son action solidaire contre les débiteurs. Même arrêt.

435. 2° Que l'énonciation, faite dans un inventaire ou dans un partage, de ce qui est dû au notaire, n'a pas pour objet de lui conférer un titre, mais seulement de déterminer le montant du passif. Le titre du notaire est toujours, nonobstant pareille énonciation, dans les actes à raison desquels les honoraires et déboursés sont dus. Les héritiers ne sont nullement liés par une telle déclaration. Conséquemment elle n'invalide point l'inventaire ou le partage dans lequel elle se trouve. — V. *Inventaire*, *Partage*.

436. 3° Qu'on ne peut invoquer contre un no-

taire, comme établissant contre lui un commencement de preuve par écrit, les énonciations qui peuvent se trouver dans l'acte qu'il a retenu en sa qualité. Bordeaux, 14 fév. 1832. — Toutefois jugé que lorsqu'un notaire a reçu un acte portant constitution d'hypothèque sur des biens qu'il prétend lui avoir été précédemment vendus, cet acte, ainsi que les bordereaux d'inscription écrits par lui, peuvent lui être opposés comme commencement de preuve par écrit, à l'effet d'établir la simulation de la vente dont il veut se prévaloir. Cass., 4 avr. 1836.

437. Cela posé, nous allons passer en revue divers exemples dans lesquels peut ou doit s'appliquer la prohibition faite aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils seraient eux-mêmes parties. Et d'abord, un notaire ne pourrait évidemment passer l'acte d'une vente de biens à lui appartenant. *Contr.* Turin, 23 frim. an XI.

438. Par exemple encore, il ne pourrait recevoir une somme qui lui serait due, ni consentir une subrogation, par un acte passé devant lui. La subrogation resterait encore sans effet.

439. Un notaire ne peut passer une procuration dans laquelle il serait constitué mandataire ; parce que le mandataire devient partie dans l'acte lorsqu'il accepte. Il est évident d'ailleurs que le notaire aurait un intérêt direct dans cet acte. On devrait y voir une disposition en sa faveur.

440. *Quid* si une procuration avait été d'abord passée en blanc? Le notaire qui l'aurait reçue pourrait-il ultérieurement remplir ou laisser remplir son nom, parce qu'il se chargerait de la procuration?

Pour l'affirmative, on peut dire que l'acceptation de la procuration est un fait *postérieur* qui ne doit pas influer sur la validité et même l'authenticité de l'acte ; qu'alors le notaire mandataire tient la procuration des mains de son client, à qui elle avait été délivrée ; que la mention du nom n'a rien de suspect, etc. Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas que cette opinion doive être adoptée. D'abord l'époque à laquelle le nom est rempli ne paraît devoir être d'aucune considération aux yeux de la loi qui n'autorise pas ce mode de procéder (V. *Mandat*, 92). Une procuration, qu'elle soit en blanc ou que le nom du mandataire y soit rempli, est toujours un acte dans lequel le même individu ne peut figurer comme notaire et comme mandataire. Autrement, il arriverait que le notaire qui voudrait se charger d'un mandat en recevrait toujours l'acte, sauf à remplir ultérieurement son nom. Quel moyen d'ailleurs d'établir que le nom du mandataire n'aurait été rempli que postérieurement à l'acte, s'il avait été délivré en brevet? Et ce n'est que dans cette forme que les procurations se délivrent en blanc (V. *Ib.*, 93). Concluons que, dans le système contre lequel nous nous élevons, la prohibition de la loi pourrait toujours être méconnue. Aussi l'usage est conforme à notre opinion.

441. Cependant la défense faite aux notaires de recevoir des actes dans lesquels ils seraient constitués mandataires, n'est pas tellement absolue qu'elle ne soit susceptible de modifications. Ainsi, il peut être stipulé dans un cahier de charges que les intérêts du prix seront remis au notaire pour en faire la répartition. Cass., 5 mars 1828.

442. Un notaire nommé mandataire dans une procuration contenant pouvoir de substituer, peut-il, après avoir consenti la substitution dans ses pouvoirs, recevoir comme notaire les pouvoirs passés par le mandataire substitué?

Nous pensons que l'on doit décider la négative. L'effet de la substitution de pouvoirs est que le substitué devient l'homme du mandataire ; c'est de lui directement qu'il est censé tenir ses pouvoirs, et c'est à lui qu'il en doit rendre compte. Or, s'il en est ainsi, il est évident que le notaire ne peut recevoir l'acte dans lequel agit le substitué. Il n'en serait autrement que dans le cas où le mandant originaire aurait désigné la personne que son mandataire, le notaire, aurait la faculté de se substituer ; car alors la personne substituée devra être considérée comme mandataire direct du mandant. — V. *Substitution de mandat*.

443. Il faut également décider que le notaire qui a été constitué mandataire à l'effet d'adresser aux père et mère trois actes respectueux, et qui a accepté le mandat, a perdu dès lors sa qualité indépendante de fonctionnaire public, et ne peut pas instrumenter comme tel. Douai, 8 janv. 1828. — V. *Acte respectueux*, 43.

444. De même, nous pensons que le notaire chargé de procéder à la liquidation d'une succession ne peut, dans l'acte même de liquidation, établir le compte de la gestion qu'il aurait eue de cette succession, en fixer le reliquat et en recevoir quittance et décharge. — V. *Compte de succession*, 32.

445. Un notaire peut-il acquérir du mandataire constitué par acte passé devant lui? Nous n'y voyons pas d'empêchement. En effet, on ne peut pas dire alors que le notaire soit intéressé dans la procuration qui ne le désigne point. La vente est un fait subséquent, qui a pu ne pas entrer dans les prévisions des parties à l'époque de la procuration. — Cependant, on ne peut se dissimuler que dans ce cas le notaire se place dans une position délicate et qui peut provoquer des recherches et même soulever la question de fraude.

446. Un notaire pourrait-il recevoir l'acte qui le constituerait dépositaire de certains objets, non plus comme notaire, mais comme simple particulier?

Nous embrassons la négative. Le dépôt, dans les termes du droit, est un contrat qui donne lieu

à des obligations réciproques. Il suppose nécessairement l'intervention du dépositaire. On peut donc dire qu'alors le notaire est *partie* dans l'acte qu'il reçoit. A. Dalloz, v° *Preuve littérale*, 133. Rouen, 2 fév. 1829.

447. Cependant l'on devrait décider autrement si c'était dans un testament par lui reçu qu'un notaire eût été constitué dépositaire des objets et si ce dépôt n'avait eu pour but que l'exécution des dispositions testamentaires et ne présentait aucun intérêt pour le notaire. Cass., 27 décembre 1831. — V. *Dépôt confié a un notaire*, 8.

448. Un notaire ne peut instrumenter dans les opérations où il représente des absents. L. 6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 2, art. 7. Résolution sur le not. du 1er flor. an VII, art. 21. — V. *Absence*.

449. Peut-il accepter une obligation pour un absent? Il est certain qu'aujourd'hui un notaire ne pourrait être admis à stipuler pour les absents; mais l'acceptation d'une obligation ne serait qu'une chose surabondante et qui ne pourrait vicier l'acte : *Utile non vitiatur per inutile*. — V. *Acceptation pour une partie absente*, 8.

450. Cependant les circonstances pourraient déterminer les magistrats à s'écarter de cette dernière solution, et à invalider l'acte. Dans une espèce que nous avons rapportée, un notaire avait accepté au nom du créancier l'obligation d'une somme de 51,155 fr. qui devait d'ailleurs rester en dépôt chez lui pour ne la délivrer que sur la représentation de quittances. Le notaire était le mandataire habituel du créancier pour ses négociations. Enfin, l'acte était attaqué comme frauduleux par le débiteur, qui prétendait que les prêts n'avaient pas eu lieu réellement; et cet acte contenait des énonciations contradictoires qui devaient en faire suspecter la sincérité. Dans ces circonstances, il fut jugé que l'acte ne pouvait avoir le caractère d'authenticité, qu'en conséquence l'exécution pouvait en être suspendue jusqu'à la décision sur l'action principale. Rouen, 2 fév. 1829.

451. Lorsqu'un notaire a été nommé séquestre, peut-il donner quittance ou décharge, par acte passé devant lui, des sommes qu'il recevrait en cette qualité? L'affirmative paraît constante. — V. *Dépôt confié a un notaire*, 9, et *Séquestre*.

452. Toutes les fois qu'un notaire est constitué par acte passé devant lui soit dépositaire de titres ou sommes, soit mandataire, ou débiteur à tout autre titre, la décharge qui lui est donnée est reçue par un confrère, mais il est d'usage de constituer détenteur de la minute de cette décharge le notaire au profit duquel elle est consentie. Seulement il est fait mention de cette circonstance tant dans la minute que sur les répertoires des deux notaires. — V. *Quittance*.

452 *bis*. Cependant un notaire peut recevoir par acte passé devant lui la décharge du prix d'une vente de meubles par lui faite, pourvu que, dans le cas, où la partie ne sait pas signer, il intervienne dans l'acte un second notaire ou deux témoins. Avis cons. d'Ét. 21 oct. 1809. — V. *Décharge de prix de vente de meubles*, 4 et 5.

453. Un notaire peut-il remplir les fonctions d'expert dans une visite, soit qu'elle ait pour objet une estimation, soit qu'elle ait pour but de constater l'état des lieux, lorsque ce même officier est chargé, comme notaire, de rédiger le procès-verbal de cette visite? Nous décidons l'affirmative par argument de l'art. 317 Pr., et aussi de ce qui se pratique dans les inventaires. *Ann. not.*, 6, 335. — V. *Prisée*.

454. En terminant, nous reproduisons une observation que nous avons faite plus haut pour un cas analogue : c'est que lorsque la loi défend aux notaires d'être parties dans les actes qu'ils reçoivent, cela s'applique évidemment au cas ou le notaire aurait agi par personne interposée, comme lorsqu'il a employé une personne interposée. V. *sup*. 423.

455. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un notaire n'avait pu, sous le nom d'une personne interposée, se rendre acquéreur d'immeubles vendus devant lui. L'acte fut annulé et réduit à la condition d'un sous-seing privé, par application notamment des art. 8 et 68 de la loi du 25 vent. an XI. Colmar, 9 fév. 1835.

§ 3. — *Que les notaires ne peuvent recevoir d'actes pour leurs parents ou alliés au degré prévu, ou dans lesquels ils auraient un intérêt personnel. Renvoi au mot* PARENTÉ.

456. C'est ce qui résulte de la disposition de l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI que nous avons rapporté plus haut.

457. Nous aurions ici d'assez longs développements à présenter. Ils trouveront plus convenablement leur place v° *Parenté*.

§ 4. — *Si les notaires sont empêchés de recevoir les actes pour leurs clercs et serviteurs, ou dans lesquels ceux-ci sont intéressés.*

458. Nul doute qu'un notaire ne puisse valablement recevoir un acte dans lequel ses *clercs* et *serviteurs* seraient parties, ou auraient un intérêt personnel. Les lois n'ont jamais établi à cet égard de prohibition, et les dispositions de cette nature ne peuvent s'étendre d'un cas à un autre. Lor., 1, 231. *Contr.* Guyot, ancien Rép., v° *Notaire*, sect. 4, et Ann. not., 1, 184.

459. Et la décision précédente est applicable même au cas où il s'agit d'un testament. Le legs qui y serait fait au profit d'un clerc ou d'un domestique de notaire serait valable, nonobstant un arrêt du parlement de Provence du 14 janv. 1621 que rapporte Boniface, t. 2, liv. 2, tit. 1, ch. 8, que cite Jousse, *Justice civ.*, 2, 383. — V. *Testament*.

§ 5. — *Cas où le notaire est malade ou absent, où il ne connaît pas les parties, où elles ne lui consignent pas le droit d'enregistrement.* Renvoi.

460. L'empêchement qui résulte de la *maladie* ou de l'*absence* du notaire a été prévu ailleurs. — V. *Acte notarié*, 59 et s., et *Substitution de notaire*.

461. Un notaire doit refuser son ministère à des individus qui lui sont inconnus, à moins qu'il ne se fasse attester leur individualité par des citoyens connus et réunissant les qualités requises. Art. 11. — V. *Individualité*.

462. Enfin, un notaire peut refuser de prêter son ministère, ou du moins de donner sa signature à un acte, si on ne lui consigne pas d'avance les droits d'enregistrement. — V. *Enregistrement*, 336.

Sect. 15. — *Des devoirs et des obligations des notaires.*

463. Ces devoirs et ces obligations sont imposés aux notaires ou par les lois ou par la morale de leur ministère.

464. Et d'abord les obligations qui leur sont imposées par la loi sont notamment celles qui suivent :

1° Fournir le cautionnement exigé par la loi. L. 25 vent. an XI, art. 33. — V. *Cautionnement de titulaire*.

465. 2° Prêter le serment que la loi exige de tout fonctionnaire public. *Ib.*, art. 48. — V. *Serment des notaires*.

466. 3° Déposer leur signature et leur paraphe avant d'entrer en fonctions. *Ib.*, art. 47. — V. *Dépôt des signature et paraphe*.

467. 4° Résider dans le lieu qui lui est fixé par sa commission, à peine d'être considéré comme démissionnaire. *Ib.*, art. 4. — V. *Résidence*.

468. A cet égard, nous remarquerons que d'anciens règlements et arrêts, dont la sagesse réclame la conservation, veulent que les notaires ne puissent tenir leurs études en différentes maisons, ni dans des lieux exposés aux dangers des eaux ou des incendies. — V. *Demeure des notaires, Minute, Résidence*.

469. 5° Ne point instrumenter hors du ressort qui leur est assigné, à peine, pour la première fois, d'être suspendus de leurs fonctions pendant trois mois; et en cas de récidive, d'être destitués (art. 6), et sous tous dommages et intérêts (art. 68). — V. *Ressort*.

470. 6° N'accepter aucune fonction que les lois déclarent incompatible avec celles de notaire. *Ib.*, art. 7. — V. *Incompatibilité*.

471. 7° Prêter leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis. *Ib.*, art. 53. — Cette importante obligation a fait plus haut, sect. 13, l'objet de développements étendus.

472. 8° Faire observer dans les conventions les lois qui intéressent l'ordre public, et ne recevoir aucun acte qui y soit contraire, ainsi qu'aux bonnes mœurs. Ord. Louis XII juin 1510. L. 6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 2, art. 6. L. 25 vent. an XI, art. 17. V. *sup.* 368.

473. 9° Suivre et exécuter scrupuleusement toutes les lois et arrêtés du gouvernement, sous peine, en cas d'infractions, d'être punis des peines portées par ces lois ou arrêtés, sans préjudice des dommages et intérêts des parties.

474. Ainsi, les notaires doivent en général rédiger leurs actes dans une des langues usitées en Belgique. — V. *Langue des actes*.

Ils doivent se conformer, dans cette rédaction, à toutes les règles prescrites par la loi du 25 vent. an XI. — V. *Acte notarié*.

475. 10° Ne donner connaissance ni délivrer grosse, expédition, copie ou extrait des actes par eux reçus ou des actes et pièces déposés entre leurs mains, qu'à ceux qui ont le droit de les demander. Même loi, art. 21 et 23. — V. *Communication*.

476. 11° Néanmoins, tout notaire devant lequel il est passé un acte contenant disposition entre vifs ou testamentaire au profit d'un établissement public, est tenu d'en donner avis aux administrateurs de l'établissement. Éd. av. 1756. — V. *Acceptation de donation*, 82; *Acte notarié*, 375, etc.

477. 12° Conserver avec soin les actes qu'ils passent, ainsi que ceux dont ils deviennent authentiquement dépositaires, et ne s'en dessaisir que dans les cas prévus par les lois et avec les formes qu'elles exigent. Art. 20 et 22. — V. *Minute, Perte d'un acte*.

478. 13° Inscrire sur un registre appelé répertoire tous les actes qu'ils reçoivent. L. 25 vent. an XI, art. 29. L. 22 frim. an VII, art. 49. — V. *Répertoire*.

479. 14° Tenir un registre pour y insérer les protêts qu'ils peuvent rédiger (Cod. comm. 176 et 187).

480. 15° Tenir dans leurs études un tableau des jugements d'interdiction ou de nomination de conseils judiciaires. Civ. 501. Pr. 897. L. 25 vent., art. 18. — V. *Tableau des interdits*.

481. 16° Faire la représentation aux magistrats des minutes ou autres pièces arguées de faux, ou requises pour pièces de comparaison. — V. *Faux, Vérification d'écritures*.

482. 17° Faire le dépôt au greffe et dans les autres lieux indiqués par la loi des contrats de mariage des commerçants et des actes de société. Comm. 42, 67 et 68. Pr. 872. — V. *Dépôt des contrats de mariage*.

[(483. 18° Faire notifier au garde des sceaux le décès des titulaires des majorats dont ils sont appelés à faire l'inventaire, lorsque cette notifi-

cation n'a pas eu lieu. Décr. 4 mai 1809. — V. *Inventaire*.)]

484. 19°. Se conformer aux lois relatives au timbre, à l'enregistrement et aux ventes publiques de meubles. — V. *Enregistrement, Timbre, Vente de meubles*.

485. 20° Enfin répondre, s'il y a lieu, des dommages-intérêts des parties dans le cas de nullité des actes qu'ils ont passés. — V. *Responsabilité des notaires*.

486. La contrainte par corps a lieu contre les notaires pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs clients par suite de leurs fonctions. Civ. 2060. — V. *Contrainte par corps*.

SECT. 16. — *Suite. Des devoirs moraux qui sont imposés aux notaires. Qu'ils doivent faire connaître les* CHARGES *existant à leur profit sur les biens qui sont l'objet des actes qu'ils reçoivent.*

487. Pour se faire une idée exacte des devoirs qu'impose aux notaires la morale de leur ministère, il suffirait de considérer le but que le législateur s'est proposé par l'institution du notariat. « Les rois nos prédécesseurs ont établi les notaires, disait Louis XV, pour être dépositaires de la foi publique et des engagements qui font entre les hommes la sûreté du commerce et le repos des familles » (Édit d'avr. 1736, cité plus haut § 1er). « Ils exercent, dit Domat, un ministère de justice et de paix entre les parties, et d'où dépendent le repos des familles, la sûreté de leurs biens, la fermeté des engagements, les liaisons des sociétés et des commerces les plus importants, et la médiation et négociation des affaires qui sont de plus de conséquence à toutes personnes. » (*Droit public*, liv. 2, tit. 5, sect. 5, n° 6.) « Le notaire, disait au conseil des Cinq-Cents, Favard, est peut-être le fonctionnaire public qui, par ses relations journalières, a le plus d'ascendant sur ses concitoyens ; s'il est instruit, s'il est ami de la justice et de la république, son exemple et ses conseils auront la plus grande influence dans le retour de la moralité et de cet ardent amour de la patrie, dont la perte fait gémir tous les bons citoyens. » (Séance du 13 therm. an VII.)

488. Sans doute, ce n'est pas exagérer de tels devoirs que d'exiger des notaires qu'ils éclairent les parties de leurs conseils de manière à mettre leurs conventions en harmonie avec les lois qui doivent les régir et en assurer l'exécution. Aux réflexions que nous avons déjà faites sur ce sujet, v° *Acte notarié*, 109 et s., nous ajouterons celles qui suivent d'un auteur estimable, Lor., *Élém. science not.*, 1, 79 :

« Lorsque les parties ont recours à lui (au notaire), c'est pour cimenter par un acte authentique la convention dont elles ont déjà arrêté entre elles les bases. Les conseils que le notaire leur doit ne peuvent avoir pour but que de donner à la convention déjà faite le développement nécessaire pour en assurer la parfaite exécution, et empêcher toutes les contestations qui pourraient s'élever à son sujet. C'est donc à lui à rédiger l'acte avec une clarté telle, qu'il ne reste aucun doute, aucune ambiguïté sur les volontés de ceux qui y contractent. Malheur à lui si le contrat qu'il a rédigé, au lieu d'être un monument de paix et de bonne foi, devient un brandon de trouble et de discorde. En vain il dira qu'il a dû se conformer religieusement aux volontés qui lui ont été exprimées par les parties, qu'il n'a pas dû leur suggérer des clauses qui n'avaient pas été convenues entre elles, ni étendre sa prévoyance plus loin que ceux qui réclamaient son ministère : on lui répondrait que, la convention des parties contractantes une fois faite sur la substance de l'acte, c'était au ministre de la loi, dont elles invoquaient le secours, à donner à l'acte tous les appuis dont il avait besoin pour produire l'effet qu'on en attendait ; que si une clause de prévoyance était nécessaire pour l'exécution de la convention, il devait la proposer aux parties contractantes, et leur expliquer les motifs de son utilité... »

Ainsi, il est du devoir des notaires d'instruire les parties de l'étendue de leurs droits et de leurs obligations respectives, de leur expliquer tous les effets des engagements auxquels elles se soumettent ; de leur exposer les chances qu'elles paraissent vouloir courir, de leur indiquer enfin les précautions et les moyens que la loi exige ou fournit pour garantir l'exécution de leurs volontés.

489. Un autre devoir non moins essentiel des notaires, c'est de refuser leur ministère non-seulement pour des actes qui blessent l'ordre public en général (*sup.* 472), mais pour ceux dont la moralité exciterait leurs soupçons. Comme le dit encore Loret, 82, « le notaire doit sans cesse avoir devant les yeux la sublimité du ministère, tout à la fois moral et légal, qu'il exerce, et se souvenir qu'il est préposé pour diriger les parties dans leurs conventions, pour déjouer les combinaisons de l'artifice, pour éclairer les détours de la mauvaise foi, pour parler à tous le langage de la paix et de l'honneur ; en un mot, pour mettre en harmonie la loi particulière qu'il crée dans son acte avec les lois générales qui doivent le régir. »

A ce sujet, une chambre des notaires a écrit dans ses statuts une disposition qui l'honore : « Les notaires, y est-il dit, doivent juger la moralité de l'acte. Il faut que le principe, la cause leur en soient démontrés ; que son utilité se prouve ; que la bonne foi, la liberté l'accompagnent ; que ce qu'on leur dicte soit et doive être la volonté des contractants. » (Statuts des not. de Gray, rédigés en 1823, art. 34.)

490. Ainsi, les notaires doivent refuser leur ministère pour des actes frauduleux. Déjà Domat avait tracé ce devoir aux notaires. Après avoir parlé du secret que les notaires doivent garder (*inf.* 492), Domat, *loc. cit.*, 6, ajoute : « Tous les autres devoirs des notaires se réduisent à une si parfaite fidélité, et à une exactitude si entière à éviter dans leurs fonctions tout ce qui pourrait blesser la justice et la vérité, que non-seulement ils ne commettent rien de leur part qui y soit contraire, car ce serait violer capitalement leur premier devoir ; mais qu'ils ne se rendent complices d'aucun dol, d'aucune surprise, *et qu'ils s'opposent à de telles voies contre les parties qui en useraient.* »

491. Ils ne doivent pas souffrir qu'un contractant dissimule à l'autre des faits qui, s'ils étaient connus de lui, pourraient l'empêcher de contracter. Par exemple, ils doivent veiller, autant qu'il est en eux, à ce qu'aucune des parties contractantes ne soit trompée, ni sur l'identité, ni sur la capacité des autres parties.

492. Toujours un autre devoir a été imposé aux notaires, c'est celui de la *discrétion.* Ils doivent avoir la délicatesse, non-seulement de ne pas abuser, pour leurs intérêts personnels, des secrets de famille, des embarras d'affaires, des projets, des négociations qui leur sont confiés, mais même de ne pas se permettre à ce sujet la plus légère révélation qui pourrait préjudicier aux parties qui se seraient adressées à eux. Dépositaires légaux de la confiance de leurs concitoyens, c'est un crime pour les notaires de la trahir ; ainsi, rien de ce qui s'est passé, rien de ce qui s'est dit en leur présence, ne doit sortir de leur bouche. — V. *Secret.*

493. Par suite de cette obligation, les notaires ont toujours été dispensés de déposer des faits concernant les actes par eux reçus, ou venus à leur connaissance à l'occasion de la passation de ces actes. Langlois, ch. 47. — V. *Acte notarié,* 425, et *Secret.*

494. Ce n'est pas tout : « un notaire qui passe un acte, dit Ferrière, ne peut jamais être obligé de déclarer un fait dont il a connaissance. A l'exception de son propre fait, il n'est point garant de ce qui est dit dans le contrat par lui reçu, d'autant qu'il est obligé de garder le secret des parties. « (*Parfait not.*, liv. 1, ch. 18.)

495. De là, sans nul doute, les notaires ne sont point astreints, en passant un acte, à déclarer les droits que des *tiers* peuvent avoir sur la chose aliénée ou hypothéquée, et dont ils auraient connaissance, parce qu'ils en auraient passé les contrats. Ainsi jugé d'ailleurs par arrêts des 23 décembre 1592, 16 juill. 1653, etc. Langl., ch. 45 et 106. Jousse, *Justice civ.*, 2, 380 et 406. Louet, Lett. 12, 6, 5°. Ferr., liv. 1er, ch. 20 et 21.

496. Mais si c'est au profit du notaire lui-même que les charges existent, devra-t-il les révéler sous peine de responsabilité? par exemple, s'il a une hypothèque sur les biens que son débiteur affecte à d'autres créanciers, devra-t-il en donner connaissance à ces derniers; au moment du contrat et s'il ne le fait pas, sera-t-il censé avoir renoncé à les faire valoir à leur préjudice?

Le doute en faveur du notaire ne peut plus naître ici du secret que cet officier est obligé de garder : car ce secret ne concerne que les tiers; et il s'agit, dans l'espèce, d'un fait qui lui est personnel. Mais « on peut dire en faveur des notaires, dit Ferrière, liv. 1, ch. 20, que n'étant point parties dans un acte ils sont tenus de recevoir les conventions des parties sans connaissance de cause. » Et à l'appui de cette opinion, l'on peut invoquer un arrêt de la cour de cassation du 10 nov. 1828, dans lequel on lit que « le notaire qui reçoit un acte n'est point partie dans cet acte, et ne fait que recevoir et rédiger les conventions des parties; qu'il ne peut même se refuser à les transcrire comme elles lui sont dictées, et ne peut ni protester contre elles, ni faire personnellement aucunes réserves sur ce qui y est exprimé; » et qui a jugé en conséquence qu'un notaire conserve son action solidaire contre toutes les parties pour le payement de ses honoraires, bien qu'une clause de l'acte ait mis ces honoraires à la charge de l'une d'elles. — V. *Honoraires,* 214.

Quoi qu'il en soit, la question a toujours été résolue en ce sens que le silence du notaire doit lui nuire, s'il apparaît de son dol ou d'une faute lourde. Sans doute, le notaire qui reçoit un acte doit être réputé étranger aux stipulations qu'il renferme. Elles sont le fait des parties, et le notaire n'a eu ici d'autre mission que de constater leurs volontés. Prétendre qu'il peut être engagé par ces stipulations, ce serait supposer qu'il lui est permis de figurer comme partie dans l'acte même qu'il reçoit; qu'il peut jouer deux rôles à la fois; certifier la présence et la déclaration des parties, et être lui-même du nombre de ces parties. Il n'aurait plus ce caractère d'impartialité que suppose sa qualité de fonctionnaire (*sup* 430). C'est dans ce sens que le notaire doit toujours être considéré comme étranger aux conventions dont il reçoit l'acte. Mais à côté de ce principe il est des devoirs que les notaires eux-mêmes ne doivent pas méconnaître, parce qu'ils dérivent aussi de la nature de leurs fonctions. Nous l'avons vu plus haut (285 et s.), les notaires sont les conseils désintéressés des parties, les régulateurs de leurs conventions. Ils sont chargés surtout de les éclairer sur la portée des stipulations qu'elles souscrivent. Eux-mêmes s'honorent de cette haute mission, et tous leurs efforts tendent à s'en rendre dignes. Or, comment concilier avec

une telle mission et tous les devoirs qu'elle suppose le silence que prétendrait garder un notaire sur les droits personnels qui lui auraient été conférés d'avance par l'une des parties, et dont la conséquence pourrait être d'induire en erreur l'autre partie et de lui causer un grave préjudice? comment alors hésiter à qualifier un tel silence, et ne pas y voir une cause de responsabilité?

Telle est, encore une fois, l'opinion qui anciennement était admise, et qui paraît prévaloir encore aujourd'hui, comme on le verra par les espèces que nous rapporterons plus bas. Nous citerons toutefois dès à présent Proudhon, *Usuf.*, 2178, parce que, à l'occasion d'une espèce particulière qu'il se propose d'examiner, il expose une doctrine applicable à tous les cas analogues. Après avoir décidé que le témoin instrumentaire qui, ayant l'usufruit d'un fonds, aurait assisté à l'acte de vente de ce fonds sans déclarer la charge qui le grève, ne devrait pas être déchu de son droit, le savant professeur pose la question pour le cas où ce serait au notaire qu'appartiendrait l'usufruit; et voici comment il s'exprime : « A l'égard des notaires, l'instruction qu'ils doivent apporter dans les fonctions qu'ils remplissent, la connaissance plus approfondie qu'ils doivent avoir des affaires qui se traitent pardevant eux, le ministère dont ils sont revêtus pour la garantie de tous les intérêts, sont autant de causes qui doivent faire peser sur eux une plus grande responsabilité; ils ne sont pas de simples témoins, ils sont aussi des officiers instrumentaires sur la scrupuleuse exactitude desquels les parties ont le droit de compter. En écrivant un acte, ils doivent savoir tout ce qui y est renfermé, et il ne peut leur être permis de dissimuler impunément une énonciation fausse qui y serait consignée; il faut donc dire qu'en thèse générale l'exception de dol leur est opposable...» Ferr., *Parf. not.*, liv. 1, ch. 20. Massé, liv. 1, ch. 15.

497. Il ne s'agit plus que de savoir dans quels cas le silence gardé par un notaire sur les droits qui lui appartiennent grevant les biens qui sont l'objet d'un acte, pourra, ou non, être considéré comme ayant les caractères du dol ou au moins d'une faute grave, donnant lieu à responsabilité. Or, le cas le plus saillant qui ait toujours été proposé pour exemple, est celui où un notaire recevrait un contrat par lequel son débiteur vendrait ou hypothéquerait ses biens à un tiers, en les déclarant *francs et quittes*, tandis qu'ils auraient précédemment été hypothéqués au notaire lui-même, qui dissimulerait cette circonstance. On décidait donc dans cette espèce que le notaire préjudiciait à son hypothèque par son silence; qu'il ne pouvait plus l'exercer de préférence au nouveau créancier. L. 26, § 1, D. *de pign. et hypoth.* L. 9, § 1, D. *quib. mod. pign. solv.* Basnage, *des Hypoth.*, ch. 17. Poth., *Hyp.*, ch. 3, § 5. Jousse, *Justice civ.* 2, 406. Ferr., *ib.* Louet, lett. 12, 6, 1°. Arr. 21 mars 1581, et déc. 1598. — « Le système de la publicité, dit aujourd'hui Grenier, *Hyp.*, 508, ne saurait changer cette décision, parce que ce système ne bannit pas la bonne foi des contrats, et n'autorise ni le dol ni la mauvaise foi; aussi voyons-nous que la publicité des inscriptions n'excuse pas du délit de stellionat celui qui présente comme libres des biens hypothéqués, ou qui déclare les hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés (Civ. 2059).» Troplong, *Hyp.*, 869 et 871, et Duranton, 20, 303, enseignent la même opinion. C'est encore dans le même sens que s'explique Massé, liv. 1, ch. 15. — Toutefois il faut bien remarquer 1° que tous les auteurs raisonnent dans l'hypothèse d'une déclaration de *franc et quitte;* 2° que l'on suppose encore un préjudice éprouvé par suite du silence gardé par le notaire; comme si, dans le cas d'une vente, l'acquéreur s'est déterminé à payer son prix sur la foi de la déclaration du vendeur; comme si, dans le cas d'une affectation hypothécaire, le nouveau créancier a livré ses fonds sur la foi de la même déclaration.

498. *Quid* si, sans déclarer ses biens francs et quittes, le débiteur les hypothèque *spécialement* à un nouveau creancier, quoique déjà hypothéqués *spécialement* au notaire? Suivant nos anciens auteurs, le silence de ce dernier devait encore en ce cas le faire déchoir de l'antériorité d'hypothèque par rapport au nouveau créancier, parce que cette désignation eût dû déterminer le notaire à déclarer l'hypothèque qu'il avait sur les biens (Basnage et Ferrière, *loc. cit.* Louet, *ib.*, 2); et l'on citait à l'appui de cette opinion un arrêt du 22 janv. 1590. Mais doit-elle encore être suivie aujourd'hui, comme l'enseigne Massé, *loc. cit.?* Nous ne le pensons pas. Celui qui se fait consentir une hypothèque doit supposer que les biens ont pu déjà être affectés à d'autres créanciers, au notaire comme à d'autres personnes; la loi lui offre le moyen de s'en assurer en se faisant délivrer un certificat du conservateur des hypothèques; et, dans l'usage cette précaution est toujours observée : qu'importe donc alors la déclaration du notaire? Du moins, nous raisonnons en thèse générale, et sans prétendre que les circonstances particulières ne pourraient pas motiver une autre solution.

499. Un autre cas où le silence gardé par le notaire peut ouvrir contre lui une action en responsabilité est celui que propose Proudhon, 2178. «Ainsi, dit-il, un notaire qui serait usufruitier d'un fonds et qui recevrait sans réclamation l'acte par lequel le propriétaire le vendrait en plein domaine à un autre, devrait être déchu de son droit, sinon comme y ayant tacitement renoncé,

du moins comme passible de l'exception de dol envers l'acquéreur. »

500. Ajoutons un autre exemple proposé par Pothier et rappelé par Proudhon, *loc. cit.* : « Si, comme notaire, j'ai passé un bail par lequel le bailleur donnait à ferme un héritage que je savais m'appartenir, au moins pour la jouissance, et que depuis j'aie intentée une action contre le fermier pour l'expulser, le fermier est bien fondé à m'y prétendre non-recevable par l'exception de dol, ma réticence étant un dol qui l'a induit en erreur.» (*Louage*, 105.)

501. Remarquez que tout ce que nous avons dit sous les nos précédents est inapplicable au notaire en second, qui ne fait que contre-signer dans son étude. Gren., *ib.* — V. *Responsabilité des notaires.*

502. Il résulte assez de ce qui a été dit plus haut, que c'est un devoir des notaires d'apporter le plus grand *zèle* pour les intérêts qui leur sont confiés.

503. Ainsi, ils doivent avertir les parties quand les actes qu'elles passent sont sujets à transcription au bureau des hypothèques ou à quelque autre formalité de rigueur, comme sont les donations d'immeubles et quelques autres actes. — V. *Responsabilité des notaires.*

Sect. 17. — *Des devoirs des notaires entre eux.*

504. Ces devoirs sont, en général, du nombre de ceux que l'on sent mieux qu'on ne les exprime. Ils doivent être tels que le suppose l'exercice de fonctions dont l'honneur, la délicatesse et le désintéressement sont les principaux caractères.

505. Une louable émulation, le désir de se rendre aussi digne que son confrère de la confiance publique, des égards et une bienveillance réciproque : voilà les sentiments qui doivent animer tous les notaires; et il ne peut pas exister ailleurs une satisfaction plus douce.

506. Loin qu'il doive exister entre les notaires aucune espèce de rivalité, tous doivent s'aider avec empressement dans l'exercice de leurs fonctions. « La confraternité, portent les Statuts des notaires de Gray, art. 1278, les oblige à s'entr'aider de leurs conseils et de leurs services, et à se prêter un mutuel appui. »

507. Ainsi, ils doivent, pour la réception d'un acte, se substituer l'un l'autre en cas d'empêchement. — V *Substitution de notaire.*

508. Cependant il ne faut pas que la complaisance qui est exigée entre confrères aille jusqu'à l'abus. Il est arrivé quelquefois que des notaires ont prêté ou ont été soupçonnés de prêter leurs noms à des confrères plus jeunes qu'eux qui prévoyaient devoir être exclus d'une affaire, ou privés de minutes par des notaires plus anciens. Dans le cas où la chambre des notaires de Paris a reçu des réclamations à ce sujet, elle a exigé que le notaire accusé d'intelligence fît son affirmation qu'il ne prêtait pas son nom. Stat. not. de Paris, 4 août 1686 et 24 avr. 1695.

509. De ces égards réciproques que doivent avoir les notaires résulte encore pour eux l'obligation de respecter la clientelle de chacun, sans chercher à la détourner à leur profit. Voici ce que portent à ce sujet les Statuts des notaires de Gray :

« Faire des démarches directes ou indirectes, publiques ou secrètes, pour s'attirer la clientelle de ses confrères ou la détourner, serait se rendre coupable de manœuvres (1) qui seraient indignes de l'honneur du notariat, et qui mériteraient d'être sévèrement réprimées, lorsque la connaissance en parviendrait à la Chambre.

» Il existerait une plus grande culpabilité, et, par conséquent, une répression plus forte devrait avoir lieu, par exemple : — 1° si le notaire d'une certaine résidence, sachant qu'un de ses collègues doit venir recevoir un acte dans la commune de cette même résidence, ou dans le ressort du canton de ce premier, avait l'impudeur de menacer d'employer son influence, ou celle de ses affidés, pour contrecarrer cet acte, ou empêcher qu'il ait lieu; — 2° si les notaires de troisième classe répandaient et accréditaient, dans leur canton, le bruit mensonger que les actes qui s'y passent doivent nécessairement être reçus par eux, sans que les contractants aient la faculté de s'adresser aux notaires de classe supérieure qui auraient leur confiance; ou s'ils insinuaient, pour empêcher qu'on n'y fît venir ceux-ci, que leurs droits d'expédition et leurs frais de voyage sont plus chers; — 3° si les notaires de classe supérieure cherchaient à réclamer les actes pour lesquels on manifesterait l'intention de s'adresser aux notaires de troisième classe, sous le prétexte qu'on trouverait auprès de ces derniers moins d'instruction et d'habitude des affaires. » (Art. 1279.)

510. Voici d'autres dispositions des mêmes Statuts :

« Dès qu'une opération quelconque aura été annoncée par affiches devoir avoir lieu en l'étude d'un notaire indiqué, les autres notaires de l'arrondissement s'interdisent la faculté de recevoir l'acte en résultant, si ce n'est avec le concours de ce premier. — A défaut de ce concours, celui-ci aura droit à la moitié des honoraires de la minute de l'acte, comme s'il y avait assisté. — S'il re-

(1) Ceci nous rappelle les termes du rapporteur de la loi du 6 oct. 1791 : « Un rassemblement d'hommes médiocrement éclairés, se disputant *non la confiance, mais le produit de la confiance....* » (V. *sup.* 58). Ces honteux moyens étaient connus autrefois sous le nom de *corbinage*, « mot très-usité dans nos anciennes ordonnances. Corbiner, *indè* : bec à corbin. Un officier ministériel qui s'empare de la clientelle de ses confrères par des moyens que l'honnêteté réprouve, est un *corbineur.* » Bataillard, *des Offices ministériels*, 225.

fuse de l'accepter, elle sera versée dans la bourse commune, sans que, dans aucun cas, le notaire rédacteur puisse en profiter. — Un exemplaire de chaque affiche sera remis au secrétariat de la chambre, afin de constater l'annonce. » (Article 1282 *bis*.)

511. « Les notaires, soit titulaires, soit honoraires, doivent scrupuleusement s'interdire de critiquer les actes de leurs confrères, de s'expliquer sur les défectuosités qu'ils pourraient y remarquer, et de donner des conseils dont le but tendrait à nuire à ces derniers, ou à diminuer leur clientelle. — Dans le cas où ils seraient consultés sur les vices de quelques actes, ils doivent au contraire apaiser, autant que possible, les parties lésées, prendre le temps d'en conférer secrètement avec leurs confrères inculpés, et aviser avec ceux-ci aux moyens de réparation, s'il en existe. — Le notaire, convaincu de chercher à découvrir les cas de nullité ou de contravention qui existeraient dans les minutes dont il serait dépositaire des actes de ses prédécesseurs, et d'en donner connaissance aux parties intéressées ou aux agents du fisc, pour en faire résulter une action en dommages-intérêts ou une condamnation à amende, encourrait la plus forte peine que la Chambre pût prononcer. » (Article 1281.)

512. « Les notaires ne doivent pas souffrir qu'en leur présence on parle de leurs confrères d'une manière désavantageuse. — Leur devoir, au contraire, est d'imposer silence aux personnes qui attaquent leur collègue absent, s'ils ne peuvent parvenir à détruire l'effet de la calomnie ou de la médisance. » (Art. 1280.)

513. Les notaires ne peuvent contracter aucune société pour les fonctions de leur ministère, ni résider en même maison comme associés ni autrement. (Stat. not. de Paris, 10 déc. 1780.)

514. Un notaire ne peut occuper le logement qui a été habité par un de ses collègues, si ce n'est trois années après que celui-ci l'a quitté. *Ib.* 17 juin 1808 et 7 fév. 1811. — Les Statuts des notaires de Gray réduisent ce terme à un an. (Art. 1284.)

515. Aucun notaire ne peut prendre un clerc sans le consentement du notaire de l'étude duquel il est sorti le dernier, et, en cas de refus de donner ledit consentement, sans celui des syndics. Stat. not. de Paris 6 déc. 1688 et 1er juill. 1708. — Les Statuts des notaires de Gray sont encore plus sévères : « Lorsqu'un clerc quelconque, portent ils, quittera une étude, aucun autre notaire ne pourra, avant trois mois, l'admettre dans la sienne, sans le consentement de celui de l'étude duquel il sera sorti. » (Art. 1283.)

516. Toutes ces règles, on le sent bien, ne sont pas des lois. Nous ne faisons que les présenter comme modèles aux chambres de discipline.

SECT. 18. — *Des prohibitions faites aux notaires.* ABUS *qui s'étaient introduits dans le notariat, et dispositions qu'ils ont provoquées.*

517. Quels qu'aient été dans tous les temps la sévérité du législateur et les principes d'honneur qui ont animé le notariat, ils n'ont pas suffi toujours pour prévenir certains abus. Aussi dès l'année 1463 le roi Louis XI rendit une ordonnance pour la réforme des abus dans l'exercice du notariat. De nos jours, et surtout à une époque récente, ces abus se sont manifestés d'une manière fâcheuse. Le ministre de la justice dut exciter la vigilance du ministère public sur les abus les plus graves.

518. Enfin est intervenue en France l'ordonnance réglementaire du 4 janv. 1843 qui contient les prohibitions que nous allons rappeler. Toutefois nous croyons d'abord utile de mettre sous les yeux du lecteur les motifs qui ont dicté ces prohibitions. Voici comment s'exprime le garde des sceaux, dans le rapport qu'il a fait au roi en présentant à son approbation l'ordonnance du 3-4 janv. 1843 :

« Le notaire a toujours été environné d'une grande considération. Le législateur de l'an XI, en donnant aux notaires le titre de fonctionnaires publics, a proclamé l'importance de leur profession. La nécessité de la soumettre à des conditions particulières et à un régime spécial, n'a jamais été méconnue ; et même à l'époque où des idées exagérées de concurrence et d'égalité dominaient dans la législation, elle a échappé à la suppression qui avait frappé les différentes corporations groupées autour de la magistrature. C'est l'étendue de la confiance que le notariat doit inspirer qui le place dans ce rang élevé : cette confiance ne s'applique pas à des faits isolés ; les actes pour lesquels son intervention est réclamée se rattachent à tous les événements successifs de la vie de la famille et à toutes les transactions qu'amènent le mouvement des affaires et les déplacements volontaires de la propriété : c'est ainsi qu'appelés à constater les volontés les plus sacrées et à donner force aux droits les plus précieux, les notaires exercent une sorte de magistrature, qui contribue puissamment au repos des familles et au maintien de la moralité publique.

» Mais plus l'institution a d'importance et d'utilité, plus il est nécessaire de réprimer les abus qui tendraient à s'y introduire. Dans ces dernières années, des fautes graves ont été révélées, des désastres dont la pensée publique s'est vivement émue ont éclaté, et l'on s'est demandé s'il ne devenait pas nécessaire de donner une force nouvelle aux moyens consacrés par la loi pour prévenir le retour de semblables malheurs...

» L'art. 12 renferme une des dispositions principales du projet : il défend aux notaires de se livrer à certaines opérations qu'il détermine ; la

plupart ne sont pas répréhensibles en elles-mêmes, mais elles tendent à compromettre la position de ces officiers publics, et à exposer leur clients à des risques contre lesquels ceux-ci sont sans défense, parce qu'ils n'ont pas dû l s prévoir. La règle est que les notaires doivent se renfermer soigneusement dans l'exercice de leurs fonctions. »

Nous ajouterons une observation. Les prohibitions dont nous avons à présenter le tableau sont purement *disciplinaires*. Elles étaient déjà, pour la plupart, appliquées dans l'usage, en vertu du pouvoir général que confèrent, soit aux chambres, soit aux tribunaux, la loi du 25 vent. an XI et l'arrêté de niv. an XII. Le gouvernement, en consacrant ces prohibitions, n'a pu vouloir leur donner un caractère législatif, dont la conséquence, par exemple, serait d'annuler tous les actes qui auraient été faits au mépris de ces prohibitions. Nous croyons que c'est à tort qu'on a élevé des doutes sur la légalité des dispositions que renferme à ce sujet l'ordonnance du 4 janv. 1843.

519. Cela posé, il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement :

1° De se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage.

520. Telle était déjà l'une des dispositions des statuts des notaires de Paris (Délib. 2 août 1827. Et on lisait dans une circulaire du garde des sceaux du 8 fév. 1840 : — « En attendant que cette sage prescription ait passé dans la loi et qu'elle ait ainsi prévenu ces faillites de *notaires-banquiers* qui, depuis quelques années, affligent et alarment la confiance publique, au grand dommage du notariat lui-même, j'appelle votre surveillance la plus active, et je vous charge de provoquer celle des chambres de discipline, sur l'abus que je viens de signaler et sur tous les actes auxquels se livreraient les officiers publics contrairement aux devoirs de leur ministère. »

521. 2° De s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie.

522. C'était encore la disposition des statuts des notaires de Paris, à la date précitée du 2 août 1827 ; et la circulaire du garde des sceaux du 8 fév. 1840 disait à ce sujet : « Les notaires ont le privilége exclusif de constater authentiquement les conventions des parties, de retenir les actes qui affectent la propriété immobilière, qui assurent l'avenir des familles et qui sont ainsi le fondement des intérêts sociaux les plus sérieux et les plus durables. Or, ce grave et important ministère ne peut s'allier avec les opérations rapides et périlleuses du commerce. Chaque profession, séparément et loyalement exercée, ne saurait être estimée trop haut ; mais leur mélange équivoque nuit à la dignité de l'une et de l'autre, et leur est rarement profitable. »

523. Notons particulièrement qu'il est interdit aux notaires de s'immiscer d'aucune manière dans l'entreprise ou l'administration de toute bourse commune ou souscription relative au recrutement ou au remplacement, quand bien même il s'agirait d'un établissement autorisé. Délib. not. de Paris, 10 avril 1813. — V. *Remplacement, Recrutement.*

524. 3° De faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession de créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels.

525. Une circulaire du garde des sceaux de France du 8 fév. 1840 disait : « Il est un autre genre de négoce qui doit être interdit aux officiers ministériels, c'est l'achat et la revente d'immeubles et de créances. Appelés à intervenir dans ces transactions officiellement et pour le compte d'autrui, ils tireraient de cette position des avantages dont il serait peu loyal de profiter. L'habitude de ce trafic personnel affaiblirait bien vite aussi l'estime et la confiance de leurs clients. »

526. Remarquons qu'il est interdit surtout aux notaires de se rendre cessionnaires de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Civ. 1597. — V. *Droits litigieux.*

527. 4° De s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère.

528. Nous avons déjà vu plus haut, sect. 14, que les notaires ne peuvent, soit sous leur nom, soit sous le nom d'un tiers, avoir un intérêt personnel dans les actes qu'ils reçoivent. C'est l'application rigoureuse du principe consacré par l'art. 8 de la loi de vent. an XI, qui défend aux notaires de recevoir des actes qui contiendraient des dispositions *en leur faveur*. La disposition ci-dessus de l'ordonnance réglementaire du 4 janv. 1843 fait la même application dans des termes plus généraux et qui soumettent à l'action disciplinaire toutes les manières par lesquelles un notaire peut prendre un intérêt dans les affaires pour lesquelles il prête son ministère.

529. La disposition de l'art. 175 Pén., qui prononce des peines correctionnelles contre tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit par des actes simulés, soit par interposition de personnes, a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, est d'ailleurs applicable en certains cas aux notaires. V. *sup.* 424 et suiv.

530. 5° De placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt.

531. Voilà un abus qui, pour être assez commun, n'en était pas moins grave. Que faisait un notaire lorsqu'il disposait en son propre nom de l'argent de ses clients? S'il agissait ainsi sans leur aveu, c'était une violation de dépôt punie par les lois criminelles (Pén. 408). S'il avait leur consentement, exprès ou tacite, par exemple dans le cas où il servait les intérêts, il faisait la banque, l'escompte, c'est-à-dire des choses incompatibles avec ses fonctions. V. *sup.* 519.

532. 6° De se constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire, ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé.

533. Notons qu'il résulte de cette disposition que les notaires peuvent se rendre les intermédiaires des prêts d'argent. V. *sup.* 307.

534. Mais aussi cette espèce d'attribution implique nécessairement la responsabilité des notaires pour les suites des prêts qui auront été faits par leur intermédiaire. — V. *Responsabilité des notaires.*

535. La même disposition est applicable même au cas où le notaire aurait été chargé de constater le prêt *par acte privé.* Nous n'entendons pas nous élever contre cette disposition, qui peut paraître rigoureuse. Nous voulons seulement faire une observation : c'est que, si la défense qui était faite aux notaires par l'ancienne législation d'écrire des actes sous seings privés, n'a pas été formellement renouvelée, il convient que les notaires s'abstiennent autant que possible de prêter leur concours pour des actes dont la forme s'écarte de la pensée de leur institution. — V. *Acte sous seing privé*, 34 et 35.

536. 7° De se servir de prête-noms en aucune circonstance, même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus.

537. L'emploi d'un prête-nom est en général contraire à la délicatesse. Il n'a lieu souvent que pour dissimuler des contraventions ou des fraudes. On fait sagement d'interdire aux notaires de se servir de prête-noms *en aucune circonstance.*

538. Cette disposition doit faire cesser l'usage où sont parfois les notaires de remplir du nom de leurs clercs les procurations qui leur sont adressées. Il est évident qu'alors le prétendu mandataire n'est que le prête-nom du notaire, qui reçoit ainsi un acte dans lequel il est réellement partie. Tellement que la jurisprudence rend le notaire responsable des fautes commises dans l'exécution du mandat. — V. *Prête-nom, Responsabilité des notaires.*

539. Telles sont les prohibitions que renferme l'art. 12 de l'ordonnance réglementaire du 4 janv. 1843, qui y ajoute la sanction que voici (art. 13): « Les contraventions aux prohibitions portées en l'article précédent seront, ainsi que les autres infractions à la discipline, poursuivies, lors même qu'il n'existerait aucune partie plaignante, et punies suivant la gravité des cas en conformité des dispositions de la loi du 25 vent. an XI *et de la présente ordonnance.* » — V. *Discipline notariale.*

540. Ajoutons que cette ordonnance a donné, en effet, aux pouvoirs des chambres de dicipline une extension qui était réclamée depuis longtemps par l'opinion publique (V. *Ib.*, 22). Espérons que ces chambres y trouveront une force nouvelle, comme l'a pensé M. le ministre de la justice, pour prévenir le retour des abus qui menaçaient de s'introduire dans le notariat. Toujours pénétrées, sans doute, de l'honorable mission qui leur est confiée, les chambres de discipline voudront redoubler de zèle; elles auront à cœur d'associer leurs efforts à ceux que fait le gouvernement pour préserver l'institution du notariat des atteintes qui pourraient y être portées. Elles n'oublieront pas qu'elles sont les premières gardiennes de l'honneur de la corporation; et que s'il est nécessaire que la magistrature étende son autorité sur des fonctionnaires entre les mains desquels la loi remet de si grands intérêts, et qui, d'ailleurs, appartiennent par leur origine et par leurs attributions à l'ordre judiciaire, il est du devoir des chambres d'éviter une intervention qui n'a jamais lieu sans éclat, et dont les conséquences peuvent parfois être très-fâcheuses.

541. Cependant, après avoir sollicité le concours des chambres pour le maintien des prohibitions qu'il établit, l'auteur de l'ordonnance du 4 janv. 1843 s'exprime ainsi : « Les tribunaux qui sont chargés par la loi de l'an XI de la discipline du notariat, feront respecter ces règles, dont l'application rassurera l'opinion publique. En même temps qu'ils veilleront à ce que ces prohibitions soient scrupuleusement observées à l'avenir, ils apporteront une sage mesure dans l'appréciation des faits qui ont été accomplis notoirement, de bonne foi et sans contradiction, soit des chambres de discipline, soit des magistrats. »

Terminons par remarquer que « l'énumération des prohibitions ci-dessus n'est et ne pouvait être qu'énonciative. Les droits que les magistrats tiennent de la loi du 25 vent. an XI et de celle du 20 avr. 1810 restent les mêmes. Il a seulement paru nécessaire de leur signaler, ainsi qu'aux justiciables et aux notaires eux-mêmes, certains actes auxquels ces fonctionnaires ne sauraient se livrer sans s'exposer à compromettre leur position et les intérêts de leurs clients.)] »

Sect. 19. — *De la cessation des fonctions de notaire.*

542. Cette cessation a lieu par mort, démission ou destitution.

543. *Par mort.* Immédiatement après le décès du notaire, ses minutes et répertoires doivent être mis sous les scellés par le juge de paix de la

résidence, jusqu'à ce qu'un autre notaire en ait été provisoirement chargé par ordonnance du président du tribunal. L. 25 vent. an XI, art. 61. — V. *Décès d'un notaire*, 2, et *Minute*, 150 et s.

544. Le notaire qui est alors commis par le président est en même temps chargé de délivrer les grosses et expéditions des actes du notaire décédé, et même de recevoir les actes de la clientelle. — V. *Expédition*, 31; *Minute*, 162 et 164, et *Substitution de notaire*.

545. *Par démission*. La démission est expresse ou tacite. — V. *Démission*, 1.

546. La démission *expresse* est celle qui est l'objet d'un acte volontaire du titulaire. — V. *Ib.*

547. La démission *tacite* est celle qui a lieu dans les cas prévus par les art. 4, 33 et 66 de la loi du 25 vent. an XI. — V. *Ib.*, 2 et s.

548. Enfin, les fonctions de notaire cessent par la *destitution* qui est prononcée par les tribunaux dans les cas prévus par la loi ou de faute grave appréciable par les tribunaux. — V. *Destitution*.

549. Lorsqu'un notaire devient incapable d'exercer ses fonctions, physiquement ou moralement, peut-il être pourvu à son remplacement sans l'intervention de l'autorité judiciaire, supposé que lui-même ou ceux qui le représentent refusent de donner la démission? Il faut décider que non. En général, il faut reconnaître que lorsqu'une nomination a été légalement faite, et que la loi y attache le caractère d'irrévocabilité, le droit du gouvernement est consommé. L'officier ne peut plus être dépouillé de ses fonctions qu'après vérification des causes alléguées, et par un jugement, dans les termes de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI. Tel est le principe de tous les temps. Paris, 23 therm. an X. — V. *Destitution*.

550. C'est par suite de ce principe qu'en 1824 le tribunal de Bruxelles a prononcé la suspension d'un notaire de cette ville, hors d'état de remplir ses fonctions à cause d'infirmités. Fav., 229. — Ces infirmités pouvaient apparemment n'être que temporaires; car autrement l'on eût prononcé la destitution.

551. Tout notaire suspendu ou destitué, aussitôt après la notification qui lui est faite de la sentence, doit cesser d'exercer son état sous peine des condamnations prononcées par les lois contre tout fonctionnaire suspendu ou destitué qui continue l'exercice de ses fonctions. L. 25 vent. an XI, art. 52.

552. Ces condamnations sont celles portées dans l'art. 197 Pén. ainsi conçu : « Tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou interdit légalement, qui, après en avoir eu la connaissance officielle, aura continué l'exercice de ses fonctions, ou qui, étant électif ou temporaire, les aura exercées après avoir été remplacé, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr. Il sera interdit de l'exercice de toute fonction publique pour cinq ans au moins ou dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine, le tout sans préjudice des plus fortes peines prononcées contre les officiers ou les commandants militaires par l'art. 93 du présent Code. »

La sévérité de cette disposition est motivée sur ce que le fonctionnaire qui continue l'exercice de ses fonctions dans les circonstances prévues « commet alors un véritable attentat contre l'autorité souveraine. » *Motifs*.

553. Notez que le délit consiste dans la continuation des fonctions après la notification officielle; et d'ailleurs il faut que cette continuation de fonctions soit bien caractérisée. — V. *Théorie C. pén.*, 4, 262.

553 *bis*. C'est une question si le notaire déclaré démissionnaire dans les cas prévus par la loi, par exemple, pour défaut de residence (L. 25 vent. an XI, art. 4 et 5), est tenu de cesser immédiatement ses fonctions, de telle sorte qu'il ne puisse continuer de les exercer jusqu'à son remplacement. — V. *Démission*, 35, et *Remplacement*.

554. Les actes reçus par un notaire suspendu, destitué ou remplacé, soit pendant la suspension, soit après la destitution ou le remplacement, sont nuls, s'ils ne sont revêtus de la signature de toutes les parties; et s'ils le sont, ils ne valent que comme écrit sous seing privé, sauf tous dommages-intérêts contre le notaire contrevenant, s'il y a lieu. L. 25 vent. an XI, art. 68.

555. Chaque notaire demissionnaire est tenu de remettre à la chambre le cachet qu'il a employé pendant son exercice. Cette remise doit être faite dans la huitaine du jour de la prestation de serment du successeur, entre les mains et sur le récépissé du secrétaire.

Lors du décès d'un notaire en exercice, son cachet notarial sera retiré par les syndics au moment de l'apposition des scellés sur les minutes.

Les cachets remis ou retirés en exécution des deux articles précédents seront de suite brisés et annulés; il sera tenu, par le secrétaire, un état de ces cachets, lequel restera déposé aux archives. Stat. not. Paris, 15 oct. 1812.

556. Un notaire démissionnaire peut redevenir notaire. Cela n'a jamais fait de difficulté. *Contr.* Stat. not. Paris, 10 déc. 1780 et 20 avr. 1809.

SECT. 20. — *Des récompenses qu'il conviendrait d'accorder aux notaires. Renvoi au mot* PRIVILÉGES DES NOTAIRES.

557. Un écrivain qui avait une grande expérience de la profession de notaire proposait « de récompenser par des promotions à des places de confiance ceux (des notaires) qui se distinguent par leurs vertus et les talents propres à en ren-

dre digne. » C'est ainsi que s'exprimait Bonnomet, notaire à Paris, dans un écrit que nous avons déjà cité, intitulé : *Considérations sur le notariat,* publié en l'an XI (p. 14).

558. En effet, il est toujours d'une sage politique d'encourager par la perspective de récompenses les hommes dont le zèle et les services peuvent être utiles à leur pays. C'est de là, sans doute, que tant de priviléges étaient accordés anciennement aux notaires. — V. *Priviléges des notaires.*

559. Certaines fonctions politiques ont été de nos jours attribuées aux notaires. Ainsi, des registres ont été ouverts chez eux pour voter la Constitution de l'an VIII (L. 28 frim. an VIII), pour voter l'hérédité de la dignité impériale (Décr. 29 flor. an XII), l'Acte additionnel aux constitutions de l'empire (Décr. 22 avr. 1815). Des scrutins ont été ouverts chez eux pour les élections municipales (L. 13 vent. an IX), etc.

560. Mais ces distinctions ne répondent point au vœu exprimé par l'honorable auteur que nous avons cité : elles ne sont pas suffisantes, du moins, pour donner aux fonctions des notaires ce nouveau degré de considération qui, dans la pensée de l'écrivain, doit ajouter aussi à leur utilité.

561. Récemment, le gouvernement français a voulu, comme il l'a dit lui-même, « offrir une récompense aux notaires qui se retirent après avoir exercé leurs fonctions avec distinction. Promettre, a-t-il ajouté, une rémunération à la fin d'une carrière honorablement parcourue, c'est encourager les efforts vers le bien. » (*Rapport* au roi précédant l'ordonn. du 4 janv. 1843.) En conséquence, le titre de *notaire honoraire* peut aujourd'hui être accordé par ordonnance du roi, sur la proposition de la chambre de discipline et le rapport du garde des sceaux, aux notaires qui ont exercé leurs fonctions pendant vingt années consécutives (art. 29 de l'ordonn. précitée). — V. *Honoraire,* 8.

562. Que deviennent les anciens notaires honoraires? L'instruction du garde des sceaux du 12 janv. 1843 répond : « Les notaires qui ont obtenu le titre de notaire honoraire le conservent et n'ont point à solliciter l'institution royale. »

563. Il y a quelques années, la chambre des notaires de Colmar a adressé au garde des sceaux une pétition dont l'objet était de solliciter pour les notaires la même faveur qui est accordée aux avoués par l'art. 27 de la loi du 22 vent. an XII sur les écoles de droit, et aux termes duquel ces officiers ministériels peuvent, après dix ans d'exercice, être nommés aux fonctions de juges, procureurs du roi ou leurs substituts. » — Toute la science du juge et de l'avocat, disait la pétition, est exigée des notaires, qui sont les conseils de leurs clients, et qui ont à pourvoir, non-seulement aux moyens d'exécution des conventions, mais encore aux conséquences qui devront en résulter, de telle sorte qu'ils assistent ou concourent au commencement, à la suite et à la terminaison de presque tous les rapports civils qui existent entre les citoyens. — « Ainsi, et surtout aujourd'hui, où la partie du notariat a suivi le progrès général des sciences, il serait pénible pour les fonctionnaires qui se sont adonnés à une carrière aussi laborieuse, et à laquelle ils ont voué toute leur jeunesse et toutes leurs facultés, de continuer à se voir inaptes à partager avec les avoués une faveur que la plus grande étendue de connaissances réclamées par leur profession même devait faire présumer leur être plus justement applicable. » — Ce vœu nous a paru mériter, en effet, d'être soumis au gouvernement, qui trouvera une occasion de l'accueillir lorsqu'il aura à statuer sur les nouvelles garanties d'instruction à exiger de la part des notaires (*Sup.* 166 et s.).

564. En attendant, nous ferons remarquer que le gouvernement nomme parfois aux fonctions de juge suppléant près des tribunaux civils d'anciens notaires, ou même des notaires actuellement en exercice. On exige probablement qu'ils aient fait leur droit. Du moins l'usage que nous signalons prouve qu'aux yeux du gouvernement les notaires ont toute la capacité, toute l'aptitude nécessaires pour les fonctions de la magistrature.

565. La pétition que nous venons de rappeler ajoute que le corps des notaires attacherait une haute importance au droit qui leur serait encore accordé, toujours après dix années d'exercice, et après cessation de leurs fonctions, d'exercer comme consultants. « Après avoir été les conseils désintéressés de leurs clients pendant toute la durée de leurs fonctions, disent les notaires de Colmar, ce serait pour eux une belle retraite que de pouvoir encore rester leur conseil à un titre légal, et surtout à un titre aussi honorable. Cette addition, ajoutent les pétitionnaires, les notaires ne la demandent que comme une consécration légale d'un droit qui leur appartient incontestablement; car le droit de conseil appartient à tout homme initié à l'étude des lois, et la confiance libre dans son choix ne peut être limitée que dans les cas rares où le Code prescrit une consultation d'avocats. Mais il est pénible, pour d'anciens fonctionnaires habitués à des rapports honorables entre eux, d'établir, sans qualité reconnue, une concurrence à l'égard d'une corporation à laquelle ils n'appartiennent point ; et c'est sous ce rapport qu'ils désireraient être investis de ce droit par la loi même. »

SECT. 21. — *Timbre et enregistrement.*

566. Toutes les pièces à produire par les aspirants aux fonctions de notaire sont assujetties au timbre, à l'exception du certificat de libération

du service militaire lorsque l'aspirant a servi dans l'armée (V. *inf.* 570).

Ainsi, sont soumis au timbre :

1° L'acte de naissance de l'aspirant;

2° Les expéditions ou extraits de jugements ou actes de notoriété concernant son état civil, à défaut d'acte de naissance;

3° L'acte de décès du notaire à remplacer lorsqu'il est mort, et l'acte de notoriété constatant le nombre et la qualité de ses héritiers;

4° La demande ou pétition adressée par le postulant à la chambre de discipline pour obtenir le certificat de moralité et de capacité;

5° Le certificat de jouissance des droits civils et civiques;

6° Le certificat de bonne vie et mœurs;

7° Les certificats de stage;

8° [(Les pièces demandées pour la justification des produits de l'étude)];

9° Le certificat de moralité et de capacité délivré par la chambre de discipline;

10° Les expéditions des délibérations de cette chambre délivrées *sur la demande du postulant.* — V. *Chambre de discipline,* 208 et 209;

11° La demande de nomination adressée au ministre de la justice.

567. Le certificat que l'aspirant doit produire pour justifier de sa libération du service militaire doit être rédigé sur papier timbré ou timbré à l'extraordinaire, attendu qu'il s'agit d'une pièce délivrée dans un intérêt privé.

568. Mais lorsque l'aspirant a servi dans l'armée, le certificat constatant sa libération du service militaire ou le congé qui lui a été accordé, et dont il doit justifier, est exempt du timbre, parce qu'il concerne un individu qui a fait partie de l'armée active. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 16. — V. *Office.*

569. Le certificat de libération du service militaire, et celui de jouissance des droits civils et politiques, ne peuvent être délivrés a la suite l'un de l'autre sur une même feuille de papier timbré, sans contravention à l'art. 23 de la loi du 13 brum. an VII.

570. Mais si ces deux attestations sont délivrées par le même fonctionnaire, et réunies dans un seul contexte, il n'y a pas contravention, puisque la loi ne défend pas d'attester plusieurs faits dans un seul certificat; mais de rédiger plusieurs actes, ou plusieurs certificats distincts, à la suite les uns des autres sur la même feuille de papier timbré. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 23.

571. Sont dispensées de la formalité du timbre : 1° les délibérations des chambres de discipline inscrites sur les registres.

2° Les expéditions de ces délibérations délivrées au ministère public. *Ib.*

[(3° L'expédition de l'ordonnance de nomination lorsque le droit d'enregistrement a été perçu sur le traité. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 16. — V. *Office.*

572. Les notaires ne peuvent être nommés que sur la justification d'un acte constatant la transmission à titre onéreux ou gratuit de l'office, de la clientelle et des minutes en dépendant. Cet acte est soumis au timbre et doit être enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. L. 25 juin 1841, art. 6. — V. *Ib.*

573. Si la transmission des minutes et de la clientelle s'opère par voie de suppression d'un office, le traité qui règle à l'amiable l'indemnité due aux propriétaires de cet office est également soumis aux formalités du timbre et de l'enregistrement avant sa production. Même loi, art. 13. — V. *Ib.*

574. Dans le cas de suppression prononcée d'office par le gouvernement, sans convention entre le propriétaire et les notaires qui profitent de l'extinction, ceux-ci sont tenus de payer un droit d'enregistrement sur l'ordonnance, lorsqu'elle alloue une indemnité à payer par eux au propriétaire du titre supprimé. — V. *Ib.*

575. Mais si la suppression est prononcée purement et simplement et sans aucune allocation d'indemnité, aucune justification ne doit être faite par les notaires qui profitent de la suppression, et ils n'ont aucun droit d'enregistrement à payer. Arg. *Ib.* — V. *Ib.*

576. Si la transmission de l'office s'opère par décès à titre purement héréditaire, c'est-à-dire, lorsque le postulant est unique héritier d'un notaire décédé, il doit justifier du payement, au receveur de l'enregistrement de sa résidence, du montant des droits fixés pour la transmission des offices. *Ib.*, art. 9. — V. *Ib.*

577. Pour les bases de la liquidation, la quotité et les règles de perception des droits d'enregistrement sur les traités portant cession ou donation d'offices de notaires, ou sur leur transmission à titre héréditaire, — V. *Office.*)]

578. Relativement aux obligations imposées aux notaires par les lois sur l'enregistrement, le timbre et les ventes publiques de meubles, — V., notamment, *Acte notarié, Amende, Contravention, Enregistrement, Timbre, Vente de meubles,* etc.

NOTAIRE (ANCIEN). C'est celui qui a cessé d'exercer les fonctions de notaire. On qualifie aussi d'*ancien* le notaire en exercice quand on compare la date de sa réception à celle d'un confrère. — V. *Ancienneté.*

NOTAIRE APOSTOLIQUE. On donnait ce nom à des notaires chargés exclusivement de recevoir les actes concernant les bénéfices et fonctions ecclésiastiques. Édit de déc. 1691. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 1, art. 2. — V. *Notaire.*

NOTAIRE-ARPENTEUR. Des notaires-arpen-

teurs royaux avaient été créés par un édit de mai 1702 dans toutes les juridictions royales. C'étaient des offices en vertu desquels le pourvu pouvait faire la fonction de notaire avec celle d'arpenteur. Ils ont été depuis supprimés. — V. *Arpenteur*.

NOTAIRE CERTIFICATEUR. On donnait ce nom à ceux qui étaient spécialement chargés de la délivrance des certificats de vie aux rentiers et pensionnaires de l'État.

NOTAIRE AU GRENIER A SEL. Il y a eu des notaires créés par édit de fév. 1704 « dans toutes les villes et lieux du royaume où il y avait grenier à sel, pour y passer exclusivement les obligations de sels prêtés, les arrière-baux des regrats; et tous les actes qui seraient faits dans les villes et lieux de leur établissement, tant pour ce qui concernait les gabelles que les autres fermes : » ce qui n'empêchait pas ces officiers « de recevoir concurremment avec les autres notaires toutes sortes d'actes publics, sans qu'ils pussent être tenus de faire corps de communauté ni bourse commune avec les notaires desdits lieux, etc. » : ce sont les termes du même édit. Den., v° *Notaire*, 102.

NOTAIRE HONORAIRE. Le notaire qui a cessé ses fonctions, après un long exercice, peut recevoir le titre de *notaire honoraire*. — V. *Honoraire*.

NOTAIRE INSTRUMENTAIRE. On appelle *notaire instrumentaire*, et plus ordinairement *notaire en premier*, celui qui reçoit l'acte directement, par opposition au notaire en second, qui ne fait que le signer. — V. *Notaire en second*.

NOTAIRE EN PREMIER. — V. *Notaire instrumentaire*.

NOTAIRE EN SECOND. C'est le nom que l'on donne au notaire qui assiste le notaire instrumentaire, ou plutôt qui contre-signe l'acte reçu par ce dernier. — V. *Acte notarié*.

NOTAIRES (FAUX). — V. *Faux notaires*.

NOTE. Se dit d'un abrégé succinct, d'un extrait sommaire.

1. En général, les notaires commencent par prendre note des conventions des parties avant de rédiger leurs actes. Cela est indispensable lorsque l'acte est compliqué. — V. *Projet d'acte*.

NOTES (ÉCRITURE EN). Le mot note s'entend aussi d'une certaine écriture abrégée en usage chez les anciens peuples, et surtout chez les Romains, qui donnèrent le nom de notaires à ceux qui possédaient particulièrement l'art d'écrire de cette manière.

1. C'est dans cette écriture abrégée, comme on le voit, qu'est l'étymologie du mot *notaire*. Nous avons pensé que l'on comprendrait d'autant mieux cette étymologie si nous reproduisions quelques détails, que donne Brunet, *Parfait notaire apostolique*, 1, 4 et suiv.

2. « On écrivoit, dit-il, en écriture abrégée de deux manières :

» Premièrement, quand on se servoit des lettres de l'alphabet pour caractères, mais qu'on se contentait de mettre la lettre initiale du mot, sans mettre les autres lettres qui entrent dans sa composition. Cela s'appeloit écrire *per sigla* ou *singla*, comme on le voit dans les lois 1 et 2, *Cod. de vet. jur. enucl.* Ainsi écrire, S. P. Q. R. pour *Senatus Populusque Romanus*, c'étoit écrire *per singla. Singla*, dit M. Cujas, *lib. 12, Observ. ult., quasi singula distant à notis; singula sunt singulariæ litteræ, sine coagmentatione syllabarum ut S. P. Q. R. pro Senatus populusque romanus : D. M. A. pro Dolus malus abesto....... Notæ autem non sunt litteræ.*

» Secondement, on se servoit encore d'une écriture abrégée quand, au lieu des lettres initiales des mots, on employoit des caractères autres que ceux des alphabets, qui signifioient des parties de phrases tout entières. C'était là précisément écrire en *notes*, et c'est cet art que pratiquoient ceux qui ont été les premiers appelés *notaires*.

» Justinien, dans la Loi 1 et 2, *C. de vet. jure enucl.*, nous marque ces deux manières d'écriture en abrégé. Il défend qu'on écrive le Digeste *per singlorum captiones;* voilà la première. *Et compendiosa ænigmata;* voilà les notes et la deuxième manière. Dans la Loi 2, *Cod. eod.*, il répète la même disposition : *Nemo audeat*, dit-il, *eorum qui libros conscribunt sigla in his ponere, et per compendium ipsi legum interpretationi vel compositioni maximum afferre discrimen; scituris omnibus librariis qui hoc in posterum commiserint, quod post criminalem pœnam, æstimationem libri in duplum domino ejus, si nescienti dederint, inferre compellentur; cum et ipse qui talem librum comparaverit, nihilo eum habebit, nemini judice ex tali libro fieri recitationem concedente, sed pro non præscripto haberi disponente.*

» Il est surprenant qu'une loi si positive et si sévère n'ait pu arrêter la manie que les copistes des siècles XIV et XV ont eue de défigurer les livres de droit, soit civil, soit canonique, par cette multitude infinie d'abréviations, qui ont besoin aujourd'hui d'une table pour être entendues, et qui, malgré cette table, exposent souvent à prendre les mots les uns pour les autres, tant leurs différences entr'elles sont pour la plupart peu sensibles. Mais si les copistes sont en quelque façon excusables, les imprimeurs anciens le sont-ils d'avoir fait passer dans les livres imprimés toutes ces mêmes abréviations? Aujourd'hui l'imprimerie est purgée de ce défaut. Revenons aux *notes*.

» Les *notes* donc; dans cette dernière signification, ne sont autre chose, selon la définition que Plutarque (*in Caton*) en donne, que des

signes qui, par des caractères simples et abrégés, ont la force des mots.

» Les notes diffèrent de ce que Justinien a appelé *sigla*, en ce que les caractères de ces dernières sont des lettres ordinaires, lesquelles sont les initiales d'une formule ordinaire qu'on veut énoncer; comme S. P. Q. R. ou bien D. M. A. cités d'après Cujas pour exemples. Les notes au contraire ne sont point des lettres, mais des caractères inventés, par lesquels d'un seul trait de plume on pouvoit écrire ces sortes de formules : par exemple, Cujas, *ib.*, rapporte comment en notes on écrivoit anciennement *Senatus populusque romanus;* ou bien *Dolus malus absto;* un petit trait de plume faisoit l'affaire de l'une et de l'autre de ces formules.

» On sent bien qu'il y a entre les notes et les abréviations la même différence qu'entre les notes et les *sigla*. En effet les abréviations font un retranchement, ou de certaines lettres, ou de certaines syllabes, dans les mots ordinaires, et que l'on écrit d'ailleurs en lettres ordinaires; au lieu que les notes étoient un signe particulier, pour marquer un ou plusieurs mots.

» Les notes diffèrent encore de ce que nous appelons aujourd'hui chiffres ou caractères conventionnels : 1° en ce que l'intelligence des chiffres dépend d'une convention particulière que l'on appelle *clef;* au lieu que l'art des notes étoit un art public, dont il avoit des règles qui pouvoient être à la convenance de tout le monde ; 2° en ce que la plupart du temps, dans les lettres en chiffres, les mots, du moins pour la plus grande partie, sont écrits tout du long, quoique les lettres soient formées d'une manière extraordinaire, et en caractères inconnus; au lieu qu'il ne falloit qu'un seul et unique caractère pour former un ou plusieurs mots quand on écrivoit en notes.

» Les notaires ont donc été dans le commencement ceux qui possédoient l'art d'écrire en notes.

» Il est assez difficile d'assigner le temps auquel cet art a commencé. Dion en attribue l'invention à Mécénas, favori d'Auguste. Eusèbe dit que c'est à Tiron, affranchi de Cicéron, qu'on doit cet art. Isidore, *lib.* 1, *Origin. cap.* 21, et après lui Paul Diacre le font remonter plus haut. Ils disent que c'est Ennius qui le premier a inventé les notes, et qui en a trouvé d'abord jusqu'à onze cents; que Tiron en ajouta plusieurs autres à ce nombre ; en quoi ce dernier fut suivi par Philargyrus Famius et par Aquila, affranchi de Mécénas. Ainsi par progression des temps, le nombre des notes s'accrut si fort que, du temps de Néron, Lucius Annæus Seneca les compila, les mit en ordre et en augmenta le nombre jusqu'à cinq mille. Depuis Valerius Probus travailla à leur explication.

» Voilà donc quel est cet art ancien duquel les notaires ont pris leur dénomination.... » *V.*, pour plus de détails encore, le *Nouveau traité de diplomatique*, 3, 562.

NOTES (EXTRAITS).

1. Il est défendu aux notaires de délivrer, par forme de notes, mais signés d'eux, des extraits de leurs actes sur papier libre. — V. *Extraits*, 44.

NOTIFICATION. C'est un acte par lequel on donne connaissance de quelque chose dans une forme juridique. Quelquefois néanmoins la notification s'entend abstraction faite d'une forme juridique : par exemple la remise au receveur de l'enregistrement d'une déclaration de command prend le nom de notification.

1. Les notaires ont-ils en général le droit de faire des notifications ? — V. *Notaire*.

2. En quels cas ont-ils ce droit? — V. *Acte respectueux*, *Cassation*, *Déclaration de command*, *Offres réelles*, *Notaire*, *Protêt*.

NOTIFICATION DE CONTRAT (1). C'est l'acte ou exploit par lequel un acquéreur ou tiers-détenteur, qui a fait transcrire son contrat au bureau des hypothèques, le notifie aux créanciers inscrits, avec offre d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de cet acte. En quels cas il a lieu.*

§ 2. — *De la forme des notifications.* OFFRE *de payer les créances hypothécaires.* VENTILATION.

§ 3. — *Effets des notifications.*

§ 1er. — *Caractères de l'acte de notification. En quels cas il a lieu.*

1. C'est l'acte principal de la purge des hypothèques (V. *Purge*) ; et il est d'une telle importance qu'il mérite d'être traité particulièrement.

2. Si le nouveau propriétaire désire purger les hypothèques qui grèvent son immeuble, ou se garantir de l'effet des poursuites autorisées par l'art. 2169 Civ., il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de faire aux créanciers, après la transcription de son contrat, les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 Civ.

3. La loi dit « dans le mois de la *première sommation* qui lui est faite. » Il s'agit ici de la sommation de payer ou de délaisser, autorisée par l'art. 2169 Civ., « et non pas, comme le fait observer Troplong, *Hyp.*, 916, de cette prétendue sommation de purger, imaginée par la cour de Nîmes (4 juin 1807), et qui, suivant elle, doit précéder la sommation de délaisser. »

(1) Article de M. ROLLAND DE VILLARGUES fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

Delv., 3, 366. Orléans, 4 juill. 1828. Paris, 6 oct. 1842.

4. Il y aurait déchéance si l'acquéreur dépassait le délai du mois dont nous venons de parler : il serait exposé à être exproprié. Arg. Civ. 2169 et 2183. Tropl., 916. Gren., 340. — V. *Purge des hypothèques*.

5. La notification doit être faite à tous les créanciers inscrits au moment de la transcription de l'acte ; quant à ceux qui ne prendraient inscription que dans la quinzaine de la transcription, ils ont sans doute le droit de surenchérir et de se présenter à l'ordre, mais l'acquéreur n'est point obligé de leur faire une notification. Pr. 835. Tropl., 919.

6. Si des hypothèques légales de femmes ou de mineurs se trouvaient inscrites lors de la transcription, l'acquéreur devrait leur faire pareillement les notifications prescrites; les formalités de la purge légale seraient insuffisantes à leur égard. Tropl., 921. Pers., 23.

7. L'acquéreur doit recourir aux formalités de purge prescrites par les art. 2194 et s. Civ., lorsque la femme ou le mineur n'ont pris inscription ni avant la transcription ni dans la quinzaine qui l'a suivie. Tropl., 921. — V. *Purge des hypothèques légales*.

8. Mais lorsque, pour purger l'immeuble des hypothèques legales non inscrites, il a rempli les formalités prescrites par l'art. 2194 Civ., il n'est pas obligé, en cas d'inscription pendant les deux mois, de la part des créanciers à hypothèque légale, de leur faire la notification dont parle l'art. 2183. Ces créanciers ont été suffisamment instruits du prix et des charges de la vente, et mis en demeure de surenchérir, par le dépôt, la signification de ce dépôt, l'insertion et l'affiche dans le prétoire du tribunal. Arg. Pr. 775. Tropl., 982. *Contr.* Caen, 12 avr. 1826. — V. *Surenchère*.

9. L'acquéreur n'est obligé de notifier aux créanciers privilégiés indiqués en l'art. 2101 Civ. qu'autant qu'ils ont pris inscription avant la transcription (Arg. Pr. 834. Tropl., 922). La loi ne les dispense de prendre inscription qu'à l'égard du débiteur, et non à l'égard du tiers-détenteur, qui ne peut les connaître.

10. *Quid*, si l'un des créanciers inscrits avant la transcription n'a pas reçu de notification? — V. *Surenchère*.

11. La notification devant être accompagnée de l'offre de payer, ainsi qu'on le verra plus bas, produit une obligation. Il faut donc être capable de s'obliger pour remplir cette formalité.

12. Ainsi, le mineur ne peut notifier qu'avec l'assistance de son tuteur. Mais ce dernier n'a pas besoin d'être préalablement autorisé par le conseil de famille ; la notification n'excède pas les bornes de son administration. Tropl., 923. *Contr.* Gren., *Hyp.*, 458.

13. De même, la femme mariée ne peut notifier qu'avec l'autorisation de son mari. Il n'y a pas lieu de distinguer si elle est mariée sous le régime dotal ou sous le régime de la communauté. Tropl., 923. *Contr.* Gren., 2, 360.

14. Nul doute que les acquéreurs, par un même contrat, ne puissent se réunir pour faire la notification par un même exploit. En effet, le but de ces notifications est de faire connaître aux créanciers inscrits la mutation qui vient de s'opérer, et l'intention où sont les acquéreurs de purger la propriété par eux acquise. Or, ce but est atteint, quoique les notifications aient été cumulativement faites par tous les acquéreurs. Pers.

§ 2. — *De la forme des notifications*. Offre *de payer les créances hypothécaires*. Ventilation.

15. Les notifications aux créanciers inscrits doivent êtes faites par un huissier commis à cet effet par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles auront lieu (Pr. 832). Autrement, elles seraient nulles. Gren., 438. Tropl., 918.

16. Elles doivent être faites aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions. Civ. 2183.

17. Cependant les notifications qui conformément à l'art. 2183, ne seraient pas faites aux domiciles élus par les créanciers, mais à leur domicile réel, ne seraient pas nulles. En effet, c'est pour l'avantage du débiteur et des tiers que la loi leur accorde la faculté de faire notifier aux domiciles élus dans l'inscription ; et il est de principe que chacun peut renoncer à tous droits et à tous priviléges introduits en sa faveur. Gren., 438. Pers., art. 2183.

18. Elles doivent contenir : 1° l'extrait du titre d'acquisition, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée. Civ. 2183-1°.

19. Il faut que les désignations soient telles que les créanciers ne puissent pas se méprendre et aient les moyens de reconnaître leur débiteur et l'immeuble qui a été hypothéqué. Toute erreur à cet égard pourrait nuire à l'acquéreur et l'empêcher de purger. Pers., *ib*.

20. Ce qui constitue essentiellement le *prix* et les *charges* de la vente d'un immeuble, c'est tout ce que l'acquéreur est obligé de payer, et qui doit profiter, de quelque manière que ce soit, au vendeur ou à ses créanciers; c'est ce qui doit devenir la base des surenchères que les créan-

ciers ont le droit de former. Gren., 454. Cass., 25 nov. 1811. — V. *Surenchère*.

21. Par exemple, l'obligation que contracte l'acquéreur d'acquitter ou de servir une rente, soit constituée, soit même foncière, fait essentiellement partie du prix de la vente. Gren., *ib.* Même arrêt.

22. La même décision doit avoir lieu pour toute prestation quelconque qui devient une charge imposée au nouveau propriétaire, outre le prix convenu, et qui doit profiter au vendeur. Gren., *ib.*

23. Mais on doit excepter de cette règle un droit d'usufruit dont l'immeuble aliéné serait grevé, et dont le nouveau propriétaire serait chargé. L'effet d'une pareille charge est une distraction de la propriété; il n'y a de vendu que ce qui en reste, et c'est pour la valeur de ce restant que le prix est fixé. *Ib.*

24. S'il y avait eu un traité passé entre le vendeur et l'acquéreur, par lequel ce dernier aurait donné un supplément de prix pour se rédimer d'une action en rescision pour lésion dans le prix, ou bien par lequel le vendeur, après s'être réservé la faculté de réméré, s'en serait désisté moyennant une certaine somme, il est évident que l'acquéreur devrait, dans ses notifications, faire connaître ces traités aux créanciers, pour les mettre à portée de faire une surenchère. Ce serait là une augmentation du prix. De pareils traités, qui même devraient être transcrits, consolideraient l'acquisition, et la rendraient définitive et stable d'incertaine qu'elle était. Gren., 453.

25. Ce que nous disons serait applicable au cas où, au lieu de simples traités, il y aurait des jugements qui fixeraient les droits respectifs du vendeur et de l'acquéreur relativement à l'action en rescision ou à celle en réméré, que ces jugements ne seraient pas susceptibles de transcription *Ib.* — V. *Surenchère, Transcription.*

26. Les intérêts dus par l'acquéreur du jour de son entrée en jouissance de l'immeuble font nécessairement partie du prix et des charges de la vente. Tropl., 929. Merl., Rép., v° *Surenchère*, 338. *Contr.* Gren., 2, 444. — V. *Ordre*, § 2.

27. Les frais de vente font-ils partie du prix? Il faut distinguer les frais *ordinaires* d'avec ceux *extraordinaires*. — V. *Surenchère*.

28. Remarquez au surplus que l'art. 2183 Civ. n'impose pas à l'acquéreur qui a annoncé toutes les charges de la vente, l'obligation de distinguer parmi ces charges celles qui font partie du prix, et de les désigner spécialement en cette qualité. C'est au créancier qui veut surenchérir à faire cette distinction. Cass., 2 nov. 1813. — V. *Ib.*

29. Mais la notification doit, dans tous les cas, indiquer aux créanciers un prix fixe, soit d'après le contrat, soit d'après des évaluations supplétives que doit en faire le nouveau propriétaire (Civ. 2183-1°, 2185-2°, 2186 et 2187). Car, encore une fois, cette détermination d'un prix est tout à fait indispensable pour que les créanciers puissent exercer le droit de surenchérir. Pourrait-il, d'ailleurs, être procédé à l'ordre, s'il n'y avait pas un prix certain?

30. Par exemple, s'il s'agissait de certaines charges d'une valeur indéterminée, comme rente viagère, prestation quelconque, etc., l'acquéreur ne devrait pas se contenter de notifier son contrat avec les seules énonciations de ces rentes ou prestations; si elles n'avaient pas été évaluées dans le contrat, il devrait le faire dans les notifications. Gren., 455. Pers., sur les art. 2183 et 2184. Tropl., 925. Paris, 5 fév. 1814. *Contr.* Cass., 11 mars 1829.

31. S'il s'agissait d'une donation ou d'un legs particulier d'immeubles, comme dans ces deux cas il n'existe aucune stipulation de prix, le nouveau propriétaire qui voudrait purger devrait en déclarer la valeur dans les notifications qu'il ferait aux créanciers inscrits, pour les mettre en état de surenchérir. Gren. et Pers., *ib.*

32. Il doit en être de même au cas d'échange, il y a même raison de décider. Tropl., 925. Gren., *ib. Contr.* Cass., 3 avr. 1815.

33. L'inexactitude de la déclaration du prix ne rend pas la notification nulle. Si la somme déclarée est supérieure au prix réel, le tiers détenteur sera obligé de la payer, car les créanciers auraient pu surenchérir si le prix offert avait été moindre. Si elle est inférieure, il paiera le montant du prix réel, à moins que ce prix ne soit porté plus haut par suite d'une surenchère. Dans tous les cas, aucun préjudice n'en résultera pour les créanciers. Tropl., 924. Delv., 3, 173. Bioche, v° *Purge*, 55. *Contr.* Pers., art. 2183, 8. Gren., 339. Turin, 9 mars 1811.

34. C'est par suite de ce qui vient d'être dit qu'il a été jugé que l'acquéreur qui, en notifiant son contrat, n'a pas fait connaître aux créanciers inscrits la clause qui l'autorise à retenir sur son prix le montant des loyers payés d'avance au précédent propriétaire, ne peut opérer cette déduction dans l'ordre.

35. Nul doute que le défaut d'énonciation du prix et des charges ne doive entraîner la nullité de la notification, puisqu'il deviendrait impossible aux créanciers de surenchérir, et que par là même le but de la notification serait manqué. Gren., 439. Tropl., 425.

36. Lorsqu'une notification comprend deux contrats distincts, le vice de la déclaration, en ce qui concerne le prix de l'un de ces contrats, n'invalide pas la notification quant à l'autre contrat. Gren., 439. Turin, 2 mars 1811.

37. 2° Il faut que les notifications comprennent l'extrait de la transcription de l'acte d'aliénation, afin de prouver que cette formalité

préalable a été accomplie Civ. art. 2183-2°.

38. Cependant l'omission de cet extrait ne serait pas de nature à entraîner la nullité de la notification. Bioche, 56.

39. 3° Enfin, les notifications doivent contenir un tableau sur trois colonnes, la première renfermant la date des hypothèques et des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites. Civ. 2183 3°.

40. L'acquéreur ou le donataire doit *déclarer* par le même acte qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles. Civ. 2184.

Cette déclaration est importante. Elle consomme l'exercice de la faculté de purger, dont elle était une condition essentielle. *V.* Gren., 439, et Tropl., sur ledit art.

41. Il a été jugé que l'offre de payer *conformément à la loi* peut suppléer à la déclaration spécifique exigée par l'art. 2184. Turin, 2 mars 1811. Cass., 28 mai 1817. Mais il est dangereux de se contenter de pareilles équipollences au lieu d'exécuter pleinement l'art. 2184. Gren., 439. Bioche, 60. *Contr.* Tropl., 928.

42. L'offre que fait l'acquéreur de payer l'intégralité des créances inscrites, en se réservant toutefois l'examen préalable de leur légitimité et son recours contre son vendeur, ne remplit pas le vœu de la loi, et rend nulle la notification. Cass., 23 avr. 1807.

43. L'offre de payer *sur-le-champ* est nécessaire, même lorsque l'acquéreur a stipulé, par son contrat, des délais et des facilités. Cette stipulation n'aurait d'effet qu'à l'égard du vendeur; et l'acquéreur ne pourrait s'en prévaloir à l'égard des créanciers. Tropl., 928.

44. Et cette décision doit être appliquée même dans le cas où le prix de la vente consisterait en une rente, perpétuelle ou viagère, payable soit au vendeur, soit à des tiers délégués. Le vendeur ne peut nuire à ses créanciers en aliénant son bien de cette manière. Il y a lieu alors à une évaluation du capital de la rente de la part de l'acquéreur qui notifie. Tropl., 930 *bis*. Pers., art. 2184, 4. Arg. Paris, 5 fév. 1814.

45. Il faut bien remarquer, en effet, que la purge ne doit rien faire perdre aux créanciers hypothécaires; que si l'acquéreur se soumet à des compensations envers son vendeur, ou à des prestations quelconques envers d'autres créanciers que les hypothécaires, ceux-ci ne doivent pas en souffrir. La valeur intégrale de l'immeuble leur appartient par préférence dans l'ordre de leurs inscriptions. Tropl., 930 *bis*.

46. Il faut que l'acquéreur offre le payement, jusqu'à concurrence de son prix, de toutes les dettes, sans distinction de celles exigibles ou *non exigibles*. Civ. 2184.

C'est ici une innovation. Sous l'empire de la loi de brum. an VII le tiers acquéreur, lors même qu'il voulait purger sa propriété, jouissait des mêmes termes et délais que le débiteur originaire; mais cela jetait beaucoup d'embarras dans les liquidations. Les créanciers dont les titres n'étaient pas encore échus s'opposaient à ce que les créanciers postérieurs, mais dont les créances etaient exigibles, fussent payés, attendu qu'ils couraient eux-mêmes le hasard de ne plus trouver dans le gage une sûreté suffisante. Notre disposition obvie à ces discussions. Ce n'est plus que dans le cas où l'acquéreur ne purge pas qu'il est dispensé d'acquitter actuellement les dettes non exigibles, et qu'il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Civ. 1167 et 2168. Tropl., 927.

47. Remarquez cependant que la notification n'oblige pas un créancier à recevoir son remboursement, si le terme a été stipulé *en sa faveur;* dans ce cas l'acquéreur doit être autorisé à consigner le montant de cette créance.

48. Nul doute que parmi les dettes non exigibles dont parle l'art. 2184, l'on ne doive comprendre les rentes constituées comme les créances ordinaires.

49. Jugé même que lorsqu'un acquéreur a fait les notifications dont il s'agit, il est tenu de rembourser les rentes hypothéquées sur les biens acquis, alors même qu'il aurait été chargé par son contrat de les servir. Caen, 24 janv. 1827.

50. Que doit-on décider relativement aux rentes viagères? La difficulté paraît naître de ce que le débiteur ne peut se libérer du payement de la rente en offrant de rembourser le capital. Il est tenu de la servir pendant toute la vie du rentier (Civ. 1979). De là il semble que le tiers détenteur ne peut faire autre chose si ce n'est offrir de continuer le service de la rente. Mais on objecte avec raison que l'art. 2186 permet de purger tout privilége ou hypothèque, et déclare qu'il y a purge lorsque le tiers détenteur a payé ou consigné. Il n'y a donc pas d'exception pour les rentes viagères. Toutefois, lors de la distribution du prix, on assure par des garanties solides le service de ces rentes. Tropl., 927. *Contr.* Pers. et Dall. — V. *Ordre entre créanciers.*

51. Lorsqu'il s'agit de créances conditionnelles, le tiers détenteur doit toujours offrir de les accepter; mais comme les créanciers ne sont pas en mesure, il doit être autorisé ou à consigner, ou à payer les créanciers postérieurs, qui donneront caution que si la condition arrive ils restitueront au créancier dont les droits étaient d'abord suspendus par la condition. — V. *Ib.*

52. Ce n'est que jusqu'à concurrence de son prix, que l'acquéreur doit offrir d'acquitter les dettes qui grèvent l'immeuble.

53. *Quid*, si l'immeuble avait été aliéné par un individu qui lui-même n'eût pas purgé lorsqu'il a acquis? Le second acquéreur, qui fait la déclaration prescrite par l'art. 2184, devrait-il offrir le prix de la première vente, s'il était supérieur à celui de la seconde?

Pour l'affirmative, on peut dire que, devenu propriétaire par la première vente, le premier acquéreur avait irrévocablement fixé les droits des créanciers au prix pour lequel il avait acquis; que l'aliénation consentie ensuite par lui, quoique pour une somme supérieure, ne pouvait profiter qu'à lui ou à ses créanciers personnels, et jamais à ceux du propriétaire originaire, dont les droits se borneraient à surenchérir sur le pied de la première mutation; que la transcription et la notification faites par le second acquéreur remplaceraient celles qu'aurait pu faire le premier, et que conséquemment les créanciers du propriétaire originaire ne pouvaient prendre pour base de leur réclamation l'aliénation consentie ensuite par le premier acquéreur.

Mais cette opinion a été rejetée par un arrêt de la cour de cassation du 5 nov. 1807. Cette cour a pensé que « la première vente était absolument étrangère aux créanciers, et que le second acquéreur ayant fait transcrire son contrat, le leur ayant ensuite notifié, avait par là même, aux termes de l'art. 30 de la loi du 11 brum. an VII, contracté l'engagement de rapporter à la masse des créanciers inscrits le prix de son acquisition, pour être distribué à chacun d'eux, conformément à ses droits. » Bioche, 62.

54. Lorsque plusieurs objets sont vendus à la fois pour un seul et même prix, une ventilation devient dans certains cas nécessaire. Voici à cet égard ce que porte l'art. 2192 Civ. : « Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. »

Ainsi, plusieurs hypothèses sont à distinguer :

55. Si la vente comprend des immeubles, les uns *hypothéqués*, les autres *non hypothéqués*, acquis pour un même prix, le nouveau propriétaire doit évaluer, comparativement au prix total énoncé au contrat, la somme à laquelle il croit devoir porter les immeubles hypothéqués, parce que les créanciers ne sont obligés de comprendre dans la surenchère que ceux grevés de leur hypothèque.

56. Si les différents immeubles que comprend la vente sont frappés d'*inscriptions particulières* et séparées, le prix de chaque immeuble doit être déclaré dans les notifications par ventilation du prix total exprimé dans le titre. Le but de la loi est ici de mettre le créancier qui n'a qu'une hypothèque spéciale en état de surenchérir le seul domaine qui lui est hypothéqué.

57. Enfin, lorsque la vente comprend plusieurs immeubles hypothéqués, mais situés dans *divers arrondissements*, l'acquéreur doit énoncer dans ses notifications le prix total de la vente, et en particulier la valeur des immeubles situés dans les divers arrondissements. Les créanciers ne sont pas obligés d'étendre leur soumission sur d'autres immeubles que ceux situés dans le même arrondissement (Civ. 2192) : mais ils ont le droit de le faire.

58. Dans ce dernier cas, la règle cesserait d'être applicable s'il s'agissait, non d'immeubles distincts et séparés, mais d'un même immeuble qui fût situé dans plusieurs arrondissements. Alors il n'y aurait pas lieu à ventilation, et les créanciers devraient surenchérir sur le tout. Civ. 2210.

59. Remarquez au surplus que dans les cas où il y a ventilation, le créancier hypothécaire inscrit en vertu d'une hypothèque générale peut se contenter de surenchérir certains biens. Il n'est pas tenu de faire porter sa surenchère sur la totalité des biens vendus. Angers, 31 avr. 1840.

60. Le défaut de ventilation, dans les cas où elle est nécessaire, rend la notification nulle. Il s'agit d'une formalité véritablement substantielle, puisque son accomplissement peut seul mettre le créancier en état de surenchérir. Gren., 456. Tropl., 974. Cass., 19 juin 1815.

61. La nullité de la notification a pour résultat de donner au créancier qui n'a pu surenchérir à cause de cette nullité même, le droit de faire saisir l'immeuble et de le faire vendre judiciairement; à moins que l'acquéreur n'en fasse une nouvelle notification, s'il est encore dans le délai d'un mois à partir de la sommation de payer ou de délaisser. *Ib.* Bioche, 68.

62. La surenchère ne couvre pas la nullité de la notification, surtout lorsque cette surenchère est nulle. Le créancier ne pouvait opposer cette nullité avant d'avoir intérêt à s'en prévaloir, il ne peut donc être réputé avoir renoncé à ce moyen. Tropl., 925. Bioche, 69. Bordeaux, 8 juill. 1814.

§ 3. — *Effets des notifications.*

63. L'effet principal qui résulte des notifications, c'est qu'elles obligent *personnellement* l'acquéreur à payer son prix dans les mains des créanciers; au lieu que jusque là, et tant qu'il ne purgeait pas, il ne pouvait être contraint que comme tiers-détenteur, et pouvait délaisser l'im-

meuble. Effectivement, la notification forme entre l'acquéreur et les créanciers un véritable contrat judiciaire. L'acquéreur consomme par là le droit d'option, qui lui était accordé par la loi, entre le délaissement et l'acquittement des charges hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix. Civ. 2167, 2183 et 2184. Gren., 458. Pers., art. 2184, 12.

64. De là il résulte que les notifications, une fois faites, ne peuvent être *rétractées* par l'acquéreur. En effet, les contrats ne peuvent être dissous que du consentement de toutes les parties contractantes. Il est d'ailleurs de règle que celui à qui la loi accordait une option (et nous venons de voir que telle était l'espèce) ne peut plus, lorsqu'il l'a faite, varier au préjudice de ceux qui y sont intéressés et sans leur consentement. Gren. et Pers., *ib*. Cass., 23 avr. 1807. *Contr*. Tropl , 931.

65. C'est parce que les notifications faites dans les termes de l'art. 2184 sont un contrat qui profite aux créanciers, en même temps qu'il lie l'acquéreur, que l'on décide qu'il est inutile de renouveler les inscriptions dont les dix années viennent à expirer depuis.—V. *Inscription hypothécaire,* 376 et s.

66. Remarquez que, lors même qu'il survient une surenchère qui délie l'acquéreur de l'obligation contractée par la notification, le contrat formé par cette notification, et qui a été la base de la surenchère, n'est pas entièrement détruit ; il continue au contraire de subsister quant à la transmission de propriété : tellement que si c'est l'acquéreur qui reste adjudicataire, l'adjudication n'opère à son égard qu'une confirmation du premier contrat ; il garde l'excédant du prix après les créanciers payés, etc. Si c'est un autre que l'acquéreur qui se rend adjudicataire, il est subrogé au premier contrat, qui devient son titre ; tellement que la nouvelle adjudication n'a plus besoin d'être transcrite. — V. *Surenchère*.

67. De l'obligation personnelle que contracte l'acquéreur envers les créanciers par les notifications, il suit qu'il est tenu de leur représenter le prix pendant trente ans, tant que cette obligation n'est pas prescrite.

68. Peu importerait que ces créanciers eussent laissé périmer leurs inscriptions ; sauf le cas néanmoins où l'acquéreur aurait conféré personnellement de nouvelles hypothèques sur l'immeuble, ou même l'aurait aliéné ; car, à l'égard des tiers, il n'y a que des inscriptions en vigueur qui puissent les lier. — V. *Inscription hypothécaire,* 379.

69. La notification qu'un acquéreur fait de son contrat aux créanciers inscrits est-elle un obstacle à la prescription de dix ou vingt ans, établie en sa faveur contre les créanciers hypothécaires par l'art. 2180 Civ. ; et la prescription se proroge-t-elle alors à trente ans ? — V. *Hypothèque,* 643.

70. Lorsque le nouveau propriétaire a fait les notifications dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit peut former une *surenchère* sur l'immeuble (Civ. 2185). C'est ici un autre effet important des notifications. — V. *Délaissement par hypothèque, Ordre, Purge, Surenchère.*

NOTOIRE. Ce qui est public, connu de tous. Quelquefois ce terme est employé pour signifier seulement ce qui est évident, clair, incontestable. — V. *Notoriété.*

NOTOIRE (INCONDUITE). — V. *Inconduite notoire.*

NOTORIÉTÉ (1). Connaissance publique d'une chose quelconque, comme d'un usage, d'une loi, d'un fait. On dit alors que l'usage, la loi, le fait sont notoires, qu'ils sont de notoriété publique.

1. On trouve dans le droit canonique et dans les interprètes que les faits notoires n'ont pas besoin d'être prouvés. De là une foule de distinctions, entre autres celle de la notoriété *de fait* et de la notoriété *de droit*. Toullier, 8, 13.

2. La première est celle qui résulte seulement de la croyance publique (Denisart, v° *Notoriété*). Dans la doctrine des canonistes, elle n'avait pas besoin d'être prouvée, et on avait appliqué cette doctrine à l'obligation de fuir les excommuniés dans le cas de l'excommunication encourue de plein droit, lorsque le fait était notoire, d'une notoriété de fait. Toullier, *ib*.

3. La notoriété de droit résulte d'un jugement ou d'un acte authentique, que doit toujours produire celui qui allègue une pareille notoriété. Elle est toujours parfaite dans son genre, parce qu'elle est toujours appuyée sur un fondement solide, auquel on ne peut refuser sa confiance. Aussi a-t-elle toujours été admise en France, et y est-elle encore admise aujourd'hui. Denisart et Toullier, *loc. cit.*

4. En général, la notoriété de fait n'était pas admise dans la jurisprudence antérieure au Code, et ne l'est pas non plus aujourd'hui. En effet, ne résultant que de témoignages plus ou moins multipliés ou plus ou moins dignes de foi, elle fait une impression différente sur des esprits différemment affectés, et ce qui paraît notoire aux uns ne le paraît pas aux autres. Elle est donc aussi embarrassante et aussi difficile à prouver que le fait lui-même. Toullier et Denisart, *loc. cit.*

5. Ainsi, le juge ne pouvait avant le Code, non plus qu'il ne le peut aujourd'hui, prendre la notoriété de fait pour base du jugement qu'il rendait, malgré sa connaissance particulière, malgré sa croyance sur un fait et sur sa noto-

(1) Article de M. DAUFRESNE, ancien notaire à Rennes.

riété; il ne pouvait porter son jugement que selon ce qu'il trouvait allégué et prouvé au procès. Denisart, *ib.*

6. Cependant la notoriété de fait n'est pas sans importance, et elle produit des effets remarquables. Ainsi, elle suffit pour faire apposer les scellés au domicile du commerçant en faillite, et pour autoriser des poursuites d'office, devant les cours d'assises, contre celui qu'elle accuse de banqueroute frauduleuse. Comm. 449, 450 et 595.

7. Ainsi encore, lorsque, dans des actes qui attestent certains faits, la notoriété est déclarée exister sur les mêmes faits, elle donne à ces actes un caractère et une autorité qu'ils n'auraient pas toujours sans elle. Sans l'attestation de notoriété, ce seraient de simples certificats ; avec cette attestation, ils deviennent des *actes de notoriété*, et leurs effets sont souvent plus étendus.

V. *Acte de notoriété*, *Notoriété (acte de)*.

NOTORIÉTÉ (ACTE DE) (1). On appelle *actes de notoriété* des actes passés devant des officiers publics, presque toujours des notaires, par lesquels des témoins attestent quelle est la croyance publique, la notoriété sur certains faits civils.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Des actes de notoriété en général.*

1. Il résulte assez de notre définition que nous n'entendons traiter ici que des actes qui se délivrent sur des points *de fait*. D'ailleurs l'usage ancien, qui autorisait la délivrance d'actes de notoriété sur des points *de droit*, serait incompatible avec notre législation actuelle.—V. *Acte de notoriété*.

2. Ce qui caractérise l'acte de notoriété, c'est de constater la croyance, la connaissance publique sur le fait qu'il s'agit d'établir. Presque toujours ceux qui attestent la notoriété ont personnellement connaissance du fait et en font aussi la déclaration ; mais cette déclaration ne serait qu'un certificat si elle était donnée seule et sans y joindre celle que le fait est notoire. — V. *Certificat*.

3. La croyance publique peut être erronée, et l'on voit souvent des témoins se tromper sur un fait qu'ils croyaient bien connaître. L'acte de notoriété ne peut donc prouver complétement que la croyance publique et celle des témoins, et non le fait lui-même.

4. Néanmoins, la nécessité l'a fait admettre comme preuve légale dans certains cas où celle qui est exigée par l'usage ou par la loi n'existerait pas ou ne pourrait être représentée. En effet, ne pas l'admettre alors, c'eût été priver les citoyens de l'exercice d'une partie de leurs droits, et les laisser sur d'autres dans une perpétuelle incertitude. Dans les cas dont il s'agit, l'acte de notoriété acquiert l'autorité et produit les effets de la preuve dont il tient lieu. V. *inf.* § 2 et 3. — V. *Preuve*.

5. Mais, hors ces cas, l'acte de notoriété ne fait plus preuve. C'est un témoignage plus ou moins utile, plus ou moins respectable ; ce n'est jamais une preuve légale. Il peut être admis ou rejeté par ceux auxquels on le présente, et il n'a auprès d'eux d'autre valeur que celle qu'ils jugent devoir lui accorder. V. *inf.* § 4.

6. L'usage avait depuis longtemps investi les notaires du droit de recevoir les actes de notoriété. Cette attribution leur a été conservée par la loi du 25 vent. an XI, art. 20.

7. Il y a néanmoins quelques actes de notoriété pour lesquels d'autres lois ont désigné les juges de paix. V. *inf.* § 3.

8. On appelle *témoins* les personnes qui attestent la notoriété. Il ne faut pas conclure de cette dénomination qu'ils doivent avoir les qualités exigées par la loi dans les témoins instrumentaires.

9. L'acte de notoriété étant un témoignage, on doit y appliquer plusieurs des règles relatives à cette matière. Ainsi, en général, on ne doit pas y admettre comme témoins les personnes intéressées aux faits qu'il faut prouver, leurs enfants, leur ascendants, leurs proches parents ou alliés, ceux qui sont dans leur dépendance, comme les domestiques. — V. *Preuve*, *Témoins*.

10. Nous disons *en général*, parce qu'il peut se présenter des cas particuliers où l'on doive s'écarter de ces règles. *V.* notamment *inf.* 59 et 90.

11. Il est important de ne faire paraître dans un acte de notoriété que des personnes qui, par leur état et leur moralité, puissent inspirer la confiance, puisque la certitude du fait qu'on a besoin d'attester ne doit résulter que du témoignage qu'ils en rendront. C'est encore pour cette raison qu'on ne doit prendre pour témoins, autant qu'on le peut, que des personnes qui étaient

(1) Article du même auteur que le précédent.

domiciliées dans le lieu où le fait s'est passé et à l'époque de ce fait.

12. Lorsque le fait qu'on veut prouver remonte à une époque reculée, il est donc utile de relater dans l'acte de notoriété l'âge des témoins qui y figurent. Par la raison contraire, la mention de l'âge est inutile quand le fait à attester est récent.

13. Deux témoins suffisent d'ordinaire; néanmoins il est évident que le témoignage sera d'autant plus fort que le nombre des attestants sera plus considérable. Nous indiquerons les cas particuliers où la loi en a fixé le nombre. V. *inf.* § 3.

14. L'acte de notoriété peut être délivré en brevet. L. 25 vent., art. 20.

15. Mais on ne doit user de cette faculté que si l'acte a un objet spécial et restreint à un seul cas. Quant aux actes qui ne sont pas d'un intérêt passager, ou dont il peut être fait usage plus d'une fois, il est convenable d'en garder minute. — V. *Brevet (acte en)*.

16. Il y a surtout certains actes de notoriété dont il est souvent convenable de garder minute; tels sont :

1° Ceux faits à défaut d'inventaire pour constater le nombre et les qualités des héritiers d'un défunt (*inf.* 20). Ces actes ne sont pas d'un intérêt passager, car ils servent ordinairement aux héritiers pour appuyer la transmission des biens et le recouvrement des créances de la succession.

2° Ceux faits pour constater qu'un testateur est décédé sans laisser d'héritier à réserve (*inf.* 25). Il y a mêmes motifs que pour les premiers, et de plus ils peuvent servir dans la requête à présenter à fin d'envoi en possession au profit du légataire universel. Civ. 1007.

3° Enfin, ceux faits pour parvenir au rejet d'inscriptions contenues, par seule ressemblance de noms, dans les états délivrés par le conservateur des hypothèques (*inf.* 98). Arg. tiré de ce qui se pratique à l'égard des actes contenant consentement à radiation.

17. Les témoins qui auraient donné une fausse attestation pourraient en certaines circonstances, par exemple s'ils l'avaient fait sciemment, être condamnés à des dommages-intérêts envers les tiers qui, par suite de cette fausse attestation, auraient éprouvé un prejudice quelconque. La disposition générale de l'art. 1382 Civ. ne permet pas le doute sur ce point. Nancy, 20 mars 1841.

Mais il résulte de la nature de l'acte de notoriété que la preuve du mensonge serait difficile à établir, et que les excuses seraient facilement admises.

18. L'officier public qui reçoit un acte de notoriété doit donc, dans l'intérêt des témoins aussi bien que dans celui des tiers, s'assurer, autant qu'il le peut, par des questions aux témoins, qu'ils ont bien réellement connaissance du fait qu'il s'agit de constater, et que ce fait est notoire. Il doit aussi les avertir des conséquences qui peuvent résulter d'une attestation fausse ou inexacte.

19. Jugé, d'ailleurs, qu'un notaire ne peut être responsable de la fausseté des déclarations faites par des témoins dans un acte de notoriété par lui reçu, s'il s'est renfermé d'ailleurs dans les devoirs de sa profession. Trib. de la Seine, 10 fév. 1842. — V. *Responsabilité des notaires.*

§ 2. — *Des actes de notoriété après décès.*

ART. 1er. — *Acte de notoriété à défaut d'inventaire.*

20. Lorsqu'il n'a pas été fait d'inventaire des biens d'une succession, on supplée par un acte de notoriété la preuve, que l'intitulé de l'inventaire aurait fournie, des qualités et des droits des héritiers et autres appelés à recueillir la succession. C'est un usage très-ancien qui attribue ainsi aux actes de notoriété la même autorité et les mêmes effets que l'intitulé d'inventaire. Den., v° *Notoriété (acte de)*, 5. — V. *Intitulé d'inventaire.*

21. L'acte de notoriété destiné à constater les qualités des héritiers doit exprimer, comme l'aurait fait l'intitulé d'inventaire :

1° Les nom, prénoms et profession du défunt, le lieu où il demeurait, celui où il est décédé, et l'époque de son décès ;

2° Si les femmes héritières sont filles, ou mariées, ou veuves, les noms, prénoms, professions et demeures des héritiers et des maris des femmes héritieres, et le titre de parenté de chacun des successeurs avec le défunt ;

3° Pour quelle portion chacun des successeurs est héritier, si c'est par représentation, et par représentation de qui.

22. Si le défunt avait laissé des enfants naturels reconnus, on devrait aussi établir leurs droits dans l'acte de notoriété, et y exprimer leurs noms, prénoms, professions et demeures.

23. L'acte de notoriété doit encore exprimer si les héritiers et les enfants naturels, lorsqu'il y en a, sont majeurs, mineurs ou interdits. La qualité de majeur résulte souvent de la nature de la profession, de l'emploi, des fonctions. Celle de mineur ou d'interdit doit toujours être exprimée, et l'on doit y joindre, lorsqu'on le peut, 1° l'époque de la naissance du mineur, ou l'énonciation du jugement qui a prononcé l'interdiction; 2° les nom, prénoms, profession et demeure du tuteur du mineur ou de l'interdit.

24. L'acte de notoriété devant tenir lieu d'un intitulé d'inventaire, on doit encore y faire mention des dispositions universelles ou à titre universel que le défunt aurait faites. Cette mention sera faite sur la déclaration des témoins lorsqu'ils

auront connaissance des dispositions. S'ils n'en ont pas connaissance, on peut constater dans l'acte la présence de l'héritier ou autre qui le requiert et alors la déclaration est faite par lui (1).

25. Lorsque l'acte de notoriéte est requis par le donataire ou le légataire universel pour prouver que le don ou le legs ne doit pas éprouver de réduction, il suffit d'y exprimer que le défunt ne laisse pas d'héritiers à réserve. Toute désignation des héritiers serait évidemment inutile. — V. *Envoi en possession*, 21.

26. Dans ce cas, l'acte de notoriété est ordinairement requis aussitôt après le décès, et il en est fait immédiatement usage : 1° par le donataire ou le légataire universel, pour empêcher l'apposition des scellés, si le juge de paix se présentait pour les apposer d'office ; 2° par le légataire universel, en vertu d'un testament olographe ou mystique, pour appuyer la requête qu'il présente au président du tribunal de première instance afin d'obtenir l'envoi en possession.

27. Ces deux espèces d'actes de notoriété n'étant admis qu'à défaut d'inventaire, on doit toujours y déclarer qu'il n'en a pas été fait. Il est bon de dire en outre si la personne décédée était mariée, et sous quel régime, afin qu'on voie si les biens peuvent dépendre d'une communauté ou d'une société d'acquêts, et n'appartenir que pour partie aux héritiers, donataires ou légataires.

28. D'après ce que nous avons dit, 15, on doit garder minute de ces actes de notoriété. On y annexe ordinairement une expédition de l'acte de décès de la personne dont il s'agit, et le notaire en délivre des extraits ou des copies entières à la suite des expéditions de l'acte de notoriété. — V. *Annexe de pièce*.

29. Quelques personnes s'étonnent de ce que l'acte de notoriété n'est admis qu'*à défaut d'inventaire*, et avec la mention qu'il n'en a pas été fait. Mais il est évident qu'il serait inutile s'il existait un inventaire ; et comme ce dernier acte est souvent necessaire, il faut bien que sa non-existence soit constatée pour faire admettre celui qui est destiné à le suppléer. On peut ajouter que l'inventaire étant dressé souvent en présence d'un époux survivant, et presque toujours immédiatement après le décès, au vu et au su des domestiques, des voisins et des amis du défunt, et dans le lieu même où il est mort, il y a plus de présomptions en faveur de sa véracité que dans la simple attestation de deux témoins, donnée quelquefois à un assez grand intervalle de temps et de lieu, et sans contrôle.

30. L'acte de notoriété régulier, fait à défaut d'inventaire, présente, comme l'intitulé d'inventaire, des avantages importants, et pour l'héritier, et pour le tiers qui aurait à traiter ou voudrait traiter avec lui. En effet, d'un côté, l'héritier ne risque pas d'être arrêté, dans ses poursuites contre les débiteurs de la succession, par leur refus de reconnaître ses droits et sa qualité. D'un autre côté, le tiers qui, en payant sa dette ou en traitant avec l'héritier apparent, a exigé de lui la remise ou du moins la représentation de l'acte de notoriété, est à l'abri de tout recours de la part de l'héritier véritable qui se présenterait ensuite. — V. *Pétition d'hérédité*.

31. Ce qu'on vient de dire s'applique au cas où il s'agit de donation ou de legs universel.

ART. 2. — *Rectification d'erreurs ou omissions dans l'intitulé d'un inventaire.*

32. Nous allons indiquer les principaux cas d'erreurs ou omissions qui peuvent se présenter et qui exigent la rectification des intitulés d'inventaire.

1° On peut avoir exprimé d'une manière inexacte les noms, prénoms, professions et demeures de quelques-uns des héritiers ou autres ayants droit, ou le titre de leur parenté avec le défunt. Cela peut arriver surtout lorsque des héritiers éloignés du lieu où se fait l'inventaire y sont représentés, soit par un notaire, soit par un fondé de pouvoir en vertu de procurations sous seing privé qui ne contiennent pas les noms, prénoms, professions et demeures des héritiers non présents.

33. Dans ce cas, la rectification ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse. Pour les prévenir toutes, quant aux noms et prénoms, on peut annexer à l'acte de notoriété les expéditions des actes de naissance des héritiers sur lesquels l'erreur a été commise.

34. 2° L'erreur a plus d'importance lorsqu'elle porte sur les portions d'un ou de plusieurs des héritiers dans la succession. Alors il est convenable de faire intervenir à l'acte de notoriété celui ou ceux des héritiers auxquels on avait attribué de trop fortes portions, et de leur faire approuver la rectification. — V. *Intervention*.

35. Dans ce cas et dans celui du numéro précédent, l'acte de notoriéte doit être fait à la suite de l'inventaire, s'il est reçu par le même notaire ; et il est même convenable d'en faire mention en marge de l'intitulé, afin qu'il ne puisse être délivré extrait de cet intitulé sans y joindre l'expédition de l'acte qui le rectifie.

Si l'acte de notoriété est reçu par un autre notaire, il est convenable d'en faire le dépôt à la suite de l'inventaire, et de plus la mention dont nous venons de parler ; ou du moins on doit le

(1) Cependant, dans l'usage, on s'abstient le plus souvent de parler des dispositions faites par le défunt, soit contractuellement, soit par testament, et dont la justification, pouvant être faite par des actes, n'a plus besoin d'être suppléée par un acte de notoriété. On se borne donc, en général, à constater l'existence des héritiers du sang. R. D. V.

représenter au notaire qui a la minute de l'inventaire, et lui faire faire la mention.

36. Si les héritiers auxquels on a attribué de trop fortes portions ne sont pas présents à l'acte ou refusent d'y intervenir, il est utile d'y énoncer les actes de l'état civil qui établissent la filiation et les droits de l'héritier au préjudice duquel l'erreur a été commise, énonciation que l'on ne fait pas ordinairement.

37. Convient-il, dans ce cas, de faire ou de déposer à la suite de l'inventaire l'acte de notoriété destiné à en rectifier l'intitulé? Peut-on, au moins, faire en marge la mention dont nous venons de parler ?

Il nous semble que la négative n'est pas douteuse. En effet, l'intitulé de l'inventaire est l'acte qui prouve légalement les droits des héritiers, et il fait foi jusqu'à preuve contraire : or, le notaire n'a pas qualité pour juger si cette preuve contraire est établie par l'acte de notoriété. Jusqu'à ce que la rectification ait été consentie par celui contre lequel elle est demandée, ou qu'elle ait été ordonnée par jugement, le notaire ne peut donc faire aucun changement à l'intitulé, et il doit continuer d'en délivrer des expéditions sans mention.

38. Mais l'héritier au préjudice duquel l'erreur a été commise peut empêcher cette délivrance par une opposition signifiée au notaire. Il lui suffira même, sans s'opposer formellement à la délivrance, de demander qu'elle ne soit faite qu'avec mention de l'acte de notoriété. Alors les tiers seront avertis, et les droits de l'héritier conservés. — V. *Opposition.*

39. 3° Si l'erreur consiste dans l'omission totale de l'un des héritiers, soit qu'on l'ait cru mort, soit que, n'étant pas sur les lieux où se faisait l'inventaire, son existence n'ait pas été reconnue (Civ. 135), l'erreur pourra être constatée et rectifiée, comme dans le cas précédent, avec lequel celui-ci a la plus grande analogie.

40. Dans ces deux cas, si la rectification n'est pas consentie par ceux auxquels profitait l'erreur, l'héritier réclamant devra former une demande en justice et obtenir jugement. Pour celui qui n'aurait pas été compris dans l'inventaire, ce sera une pétition d'hérédité. Celui auquel on refuserait seulement une partie de ses droits aurait une action semblable, qui devrait être exercée de la même manière. — V. *Pétition d'hérédité.*

41. L'héritier qui aura été omis ou méconnu pourra aussi, pour la conservation de ses droits, s'opposer à ce que le notaire délivre des extraits de l'intitulé d'inventaire sans y faire mention de l'acte de notoriété.

42. 4° Un autre cas de rectification très-grave est celui où l'on a considéré comme existant, et fait représenter par un notaire à l'inventaire, un individu dont la disparition était peu ancienne, et qui ensuite ne se présente pas. Il est évident que l'art. 136 Civ., qui permettait de n'en pas tenir compte, autorise ceux avec lesquels on l'a fait concourir à tort, ou ceux qui devaient recueillir la succession à son défaut, à demander la rectification de l'intitulé de l'inventaire. — V. *Absence,* § 8.

43. Dans ce cas, il convient de faire constater par un acte de notoriété la disparition et l'absence sans nouvelles. Mais l'acte de notoriété ne peut suffire, puisqu'il s'agit d'une personne non présente, et il faudra nécessairement obtenir un jugement qui ordonne la rectification.

44. Remarquons qu'il n'est nullement besoin de faire déclarer l'absence. En effet, il s'agit ici, non de la succession de l'absent, ni de droits qui lui étaient acquis, mais d'une succession de droits dévolus à d'autres que lui. Civ. 136. Trib. de la Seine, juin 1817.

45. Remarquons encore que quoique la personne non présente ait laissé des enfants qui recueillent une part de la succession à son défaut, néanmoins les cohéritiers de ceux-ci se trouvent avoir aussi intérêt à une rectification qui préviendra, pour la liquidation et le partage, des formalités dispendieuses, et qu'en conséquence ils peuvent poursuivre cette rectification. Jugem. précité. — V. *Action,* § 3.

ART. 3. — *Fixation ou changement de qualités incertaines lors de l'inventaire.*

46. Lorsque le défunt laisse une veuve qui peut donner naissance à un posthume, il y a incertitude, ou sur la quotité des droits de chaque héritier, ou même sur la qualité d'héritier :

Sur la quotité, s'il y a déjà un ou plusieurs enfants ;

Sur la qualité d'héritier, s'il n'y a pas d'enfants nés au décès ; auquel cas le posthume, lorsqu'il naît viable, exclut les parents qui auraient hérité à son défaut. — V. *Enfant,* 20, et *Posthume.*

47. Il arrive rarement que la grossesse n'ait pas été connue lors de l'inventaire, et l'incertitude des qualités est souvent annoncée par l'intitulé dans lequel on a fait figurer le curateur au ventre (V. *Curateur,* § 7). Que la grossesse ait été connue ou non, il est convenable, comme dans les cas de rectification examinés en l'article précédent, de mettre l'acte de notoriété à la suite de l'inventaire, et d'en faire mention en marge de l'intitulé.

48. Quelle que soit l'époque de la naissance de l'enfant, il ne peut s'élever de difficultés lorsqu'il n'est pas né viable. L'acte de notoriété demande donc moins de solennité dans ce cas, et il suffira qu'il soit signé par les deux témoins, sans y faire intervenir les personnes qui ont figuré à l'inventaire. Néanmoins cette intervention est toujours satisfaisante.

49. L'enfant posthume ne peut être désavoué lorsque les deux circonstances suivantes se trouvent réunies : 1° s'il est né moins de trois cents jours après la dissolution du mariage ; 2° et si le mari défunt, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jusqu'au cent quatre-vingtième jour avant la naissance de l'enfant, n'a pas été, pour cause d'éloignement, dans l'impossibilité physique d'habiter avec sa femme (V. *Légitimité*, § 2). Il suffit donc dans ce cas, même si la grossesse n'était pas connue lors de l'inventaire, de la simple attestation des deux témoins, et l'intervention des personnes présentes à l'inventaire n'est pas indispensable. Néanmoins, il convient de les faire intervenir, pour donner à la rectification toute l'autorité dont elle est susceptible.

50. L'enfant pouvant être désavoué si les deux circonstances indiquées ne concourent pas, alors il est indispensable de faire intervenir à l'acte de notoriété les personnes qui ont figuré à l'inventaire. — V. *Désaveu de paternité*.

ART. 4. — *Autres actes de notoriété après décès. Cas divers.*

51. Si la famille du défunt n'est pas connue dans le lieu où s'ouvre sa succession et où doit se faire l'inventaire, il est parfois utile que les héritiers fassent préalablement constater leurs qualités par un acte de notoriété qu'ils feront dresser dans un lieu où eux et leurs qualités héréditaires sont connus, et avec lequel ils se présenteront pour requérir la levée des scellés et l'inventaire.

52. Un acte de notoriété sera également utile dans le même cas :

1° A l'enfant naturel qui, à défaut de parents au degré successible, a droit à la totalité des biens de ses père et mère décédés;

2° Au conjoint qui recueille la succession à défaut de parents au degré successible et d'enfants naturels.

53. Lorsqu'il y a *déshérence,* et que l'État est appelé à recueillir la succession, les publications prescrites par l'art. 770 Civ., et indiquées par la circulaire du ministre de la justice du 8 juill. 1808, doivent généralement suffire pour autoriser l'envoi en possession demandé par l'administration des domaines. Néanmoins on conçoit que, dans certains cas, il serait utile d'appuyer cette demande d'un acte de notoriété constatant la *déshérence*. — V. ce mot.

54. L'héritier qui se présente avant trente ans, et demande à être ressaisi de la succession supposée en déshérence ou de la succession vacante, a souvent besoin d'appuyer sa demande d'un acte de notoriété constatant sa qualité d'héritier.

55. Les détails que nous avons donnés dans les articles précédents nous dispensent d'expliquer ici ce que doivent contenir les actes de notoriété dont il est question dans cet article. Nous nous bornerons aux deux observations suivantes : 1° ceux qui sont requis par l'enfant naturel, par le conjoint ou par l'héritier qui réclamerait une succession vacante ou en déshérence, mériteront d'autant plus de confiance, et préviendront d'autant mieux toutes difficultés, qu'ils seront signés par un plus grand nombre de témoins et par des témoins plus notables.

56. 2° Il serait inutile d'annexer à l'acte de notoriété requis par l'héritier réclamant une succession vacante ou en déshérence aucun des actes de l'état civil établissant sa filiation et ses droits, parce que cette annexe ne le dispenserait pas de les produire de nouveau devant le tribunal qui prononcerait sur sa demande. Arg. de la lettre citée *inf.* 93.

§ 3. — *De quelques actes de notoriété prescrits par des lois, arrêtés et instructions.*

57-61. 1° Celui qui, voulant contracter mariage, serait dans l'impossibilité de se procurer un acte de naissance, peut le suppléer en rapportant à l'officier de l'etat civil un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance ou par celui de son domicile. Civ. 70.

62. Cet acte de notoriété doit contenir la déclaration faite par sept témoins de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des nom, prénoms, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus : le lieu, et, autant que possible, l'époque de la naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter acte. Civ. 71.

63. L'acte de notoriété est présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Après avoir entendu le procureur du roi, le tribunal donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance. Civ. 72.

64. De ce que nous avons dit *sup.* 5, il résulte qu'un tel acte de notoriété ne peut faire preuve de la naissance pour d'autres cas que celui du mariage. Il ne pourrait donc servir à prouver la filiation de celui qui l'aurait obtenu, ni lui procurer les droits de famille, tels que celui de succéder. Mal. Toull., 1, 358. Coin, art. 70 Civ.

65. L'acte de notoriété dont il s'agit devrait néanmoins faire preuve contre ceux qui l'auraient signé et contre leurs héritiers (Toull., *ib.*). Il faut ajouter : sauf le droit qu'ils auraient de prouver qu'il n'a été signé que par erreur. — V. *Erreur*, 1.

66. L'acte de notoriété fait dans la forme prescrite par l'art. 71 Civ., et non homologué, ne peut être opposé par un juif d'origine à son créancier, pour démontrer qu'il était mineur à l'époque

où il a souscrit l'obligation. Si, avant le Code civil, les juifs n'étaient pas dans l'usage de faire porter leurs actes de naissance aux registres de l'état civil, cet usage a dû cesser lors de la promulgation des lois de 1792, qui ont chargé les officiers municipaux d'assurer l'état civil des régnicoles, de quelque religion qu'ils fussent. Metz, 4 mars 1817.

67. 2° Un acte de notoriété est encore nécessaire pour constater l'absence d'un ascendant auquel eût dû être fait un acte respectueux ; mais il ne sert qu'à défaut de jugement qui ait déclaré l'absence ou ordonné l'enquête. Cet acte est délivré par le juge de paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu, et il doit contenir la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix. Civ. 155.

68. Ce qui vient d'être dit s'applique aux enfants naturels légalement reconnus, en cas d'absence de leur père ou de leur mère. Civ. 158.

69. Si l'on ne connaît pas le lieu du dernier domicile de l'ascendant, l'acte de notoriété dont il s'agit peut être suppléé lui-même par un autre acte de notoriété passé devant *notaires*, ou devant des juges de paix, par des témoins que les parties produisent. C'est ce qui résulte du préambule d'un avis du conseil d'État du 4 therm. an XIII : « Considérant (y est-il dit) que si, comme cela arrive souvent dans les classes pauvres, par l'ignorance du dernier domicile, on ne peut recourir à l'acte de notoriété prescrit par l'art. 155, et destiné à constater l'absence d'un domicile connu, dans ce cas la raison suggère de se contenter de la déclaration des témoins; que déjà, dans beaucoup d'occasions semblables, les officiers de l'état civil de Paris ont procédé aux mariages sur des actes de notoriété passés ou devant *notaires*, ou devant les juges de paix, par des témoins que les parties ont produits; qu'il n'en est résulté aucun inconvénient ni plainte; qu'il en est au contraire résulté beaucoup lorsque, dans des cas pareils, on a voulu être plus rigoureux, et exiger davantage. »

§ 4. — *De quelques autres actes de notoriété non exigés, mais utiles.*

70-82. Les actes de notoriété dont nous avons traité jusqu'ici sont presque tous *nécessaires*. Il nous reste à parler de ceux qui ne sont qu'*utiles*.

83. On conçoit que les cas d'utilité sont trop nombreux et trop variés pour que nous puissions en entreprendre l'énumération complète. Nous nous bornerons à indiquer les plus ordinaires.

84. 1° Lorsque le mari ou le mandataire d'une personne présumée absente ont à faire une opération qui passe les bornes de leurs pouvoirs, il est quelquefois utile qu'en présentant requête à fin d'autorisation au président du tribunal de première instance, ils y joignent un acte de notoriété constatant la disparition. Pig., 2, 317. — V. *Absence*, § 2.

85. Il en est de même dans le cas où c'est la femme d'un présumé absent qui demande des autorisations à la justice, et dans celui où des enfants, des créanciers ou tous autres intéressés provoquent des mesures conservatoires. — V. *Absence*, § 3, et *Autorisation maritale*, 152.

86. Nous disons *quelquefois* utile, parce qu'il peut exister déjà des preuves suffisantes de la disparition : par exemple, une déclaration par les parents ou voisins, un procès-verbal d'apposition et levée de scellés. Pig., *ib.*

87. Cet acte de notoriété peut être reçu par un notaire. C'est à tort que Pigeau (*loc. cit.*) semble l'attribuer exclusivement au juge de paix. L'argument qu'il tire de l'art. 155 Civ. nous paraît sans force contre la disposition générale de l'article 20 de la loi du 25 vent. an XI.

88. Il faut des motifs graves pour s'immiscer dans les affaires d'une personne présumée absente et qui peut revenir. Il faut aussi que la disparition et le défaut de nouvelles soient bien constatés. On devra donc appeler quatre témoins à l'acte de notoriété. Pig., *ib.*

89. 2° Il peut être utile aussi de produire des actes de notoriété à l'appui d'une demande en déclaration d'absence. Cela convient surtout dans les cas où les personnes qui peuvent attester la disparition sont éloignées les unes des autres, et des lieux où siége le tribunal qui doit prononcer sur la demande.

90. Par exemple, s'il s'agit d'un militaire disparu depuis longtemps, et que le corps auquel il appartenait ait été dissous, on peut être obligé de recourir à l'attestation d'un grand nombre d'individus qui servaient dans le même corps, et qui se trouvent disséminés sur divers points. Dans ce cas, des actes de notoriété paraissent convenables pour recueillir facilement les témoignages dont on a besoin.

91. La déclaration d'absence ne fixe pas toujours l'époque précise des dernières nouvelles de l'absent, et il peut arriver qu'un tiers vienne demander la préférence sur celui qui a obtenu l'envoi en possession. Dans la contestation qui s'élève entre eux, les preuves à admettre sont abandonnées à la prudence des juges, et ils peuvent se contenter d'un simple acte de notoriété. Cass., 24 nov. 1811. — V. *Absence*, § 5.

92. 3° Le plus souvent les demandes en rectification d'actes de l'état civil sont appuyées d'actes de notoriété qui établissent les erreurs à rectifier. — V. *Rectification des actes de l'état civil.*

93. On peut appeler pour témoins à de tels actes, et presque toujours on doit même préférer les proches parents et alliés de ceux qui les requièrent. Il est évident qu'on ne peut appliquer ici ce que nous avons dit à leur égard, 9.

94. Plus les témoins seront nombreux, plus la demande paraîtra bien fondée.

95. On ne doit pas annexer les actes de naissance, mariage, décès, etc., aux minutes des actes de notoriété qui sont produits pour obtenir des jugements de rectifications d'actes de l'état civil, parce que cette annexe ne dispenserait pas les parties de fournir aux tribunaux d'autres extraits émanés directement des dépositaires des registres. Lett. du procureur du roi de Paris, du 2 pluv. an XIII, adressée à la chambre des notaires. — V. *Annexe de pièces*, 35.

96. 4° Lorsque des parents ou des tiers font, devant un bourgmestre ou devant un notaire, la déclaration de la fortune d'une personne que doit épouser un militaire, cette déclaration prend le nom d'acte de notoriété. — V. *Déclaration de fortune*, etc.

97. Le but de la déclaration étant de justifier la convenance du mariage sous le rapport de la fortune, on doit y établir en quoi consiste cette fortune; c'est-à-dire qu'il faut y faire l'énumération, au moins succincte, des biens qui la composent, l'énonciation de leur valeur approximative et celle des dettes dont elle serait grevée.

98. 6° Il peut l'être aussi pour établir les droits d'une veuve de militaire à une pension.

99. 7° On peut encore en faire usage, lorsqu'il s'agit d'adoption, pour constater, dans l'adoptant et dans l'adopté, les qualités et plusieurs des conditions requises par la loi. — V. *Adoption*.

100. 8° Il y a l'acte de notoriété au moyen duquel on parvient ordinairement à faire rejeter d'un état d'inscriptions celles qui ne frappent pas réellement sur la personne ou sur les biens dont il s'agit. Les conservateurs des hypothèques peuvent comprendre et comprennent toujours dans les états celles sur lesquelles ils ont quelques doutes, et cela arrive souvent à cause de la ressemblance des noms et du défaut de désignation suffisante, soit des personnes, soit des immeubles. Un acte de notoriété peut suffire pour obtenir le rejet; mais le conservateur est maître de le refuser s'il ne juge pas les attestations suffisantes. — V. *Conservateur des hypothèques*, 75, et *État d'inscriptions*.

101. 9° Enfin, l'aspirant au notariat qui n'a pas une possession conforme à l'état que lui donne son acte de naissance, ou dont l'acte de naissance indique des prénoms qui diffèrent de ceux qu'il porte, peut être obligé de rapporter un acte de notoriété pour constater son identité, lorsqu'il sollicite sa nomination aux fonctions de notaire. — V. *Nom de notaire*, 6.

§ 5. — *Timbre et enregistrement.*

102. Les actes qui ont pour objet de suppléer aux actes de l'état civil ou de les rectifier peuvent, sans contravention aux lois sur le timbre, être inscrits à la suite l'un de l'autre. Ainsi, on peut, en pareil cas, rédiger sur la même feuille de papier timbré l'*acte de notoriété*, la requête présentée au tribunal, etc., et le jugement d'homologation.

103. S'il s'agit d'individus dont l'indigence soit constatée, les actes de notoriété rédigés à la requête du ministère public ayant pour objet de réparer des omissions ou de faire des rectifications sur les registres de l'état civil, doivent être visés pour timbre et enregistrés *gratis*.

104. Il n'est dû qu'un seul droit sur l'acte de notoriété qui constate plusieurs faits relatifs à un seul individu, ou même plusieurs faits relatifs à différentes personnes, lorsque ces faits intéressent des cohéritiers, des associés ou autres ayant des intérêts communs. Ainsi l'acte de notoriété constatant le décès de plusieurs personnes laissant les mêmes héritiers n'est sujet qu'à un seul droit. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

105. Un acte de notoriété n'est sujet à plusieurs droits qu'autant qu'il constate plusieurs faits concernant des personnes qui n'ont pas un intérêt commun.

NOURRICE. C'est la femme qui allaite un enfant qui n'est pas le sien, moyennant une rétribution.

1. [(Les règles qui concernent les nourrices sont contenues dans des déclarations du roi des 29 janv. 1715, 1er mars 1727 et 24 juill. 1769; dans une loi du 25 mars 1806 et un décret du 30 juin suiv.; et dans des ordonnances de police des 9 mai 1749, 17 déc. 1762, et 9 août 1828. Elles ont été recueillies et expliquées notamment par Augier, dans l'Encyclopédie des juges de paix, v° *Nourrice*, et par A. Dalloz, dans son Dictionnaire général, même mot, au suppl.)]

2. Jugé que lorsque des père et mère, après avoir confié leur enfant à une nourrice, ont disparu sans acquitter le prix de la nourriture de l'enfant, la nourrice doit être réputée *negotiorum gestor* des ascendants, et que, par suite, elle est fondée à exercer directement contre eux, *omisso medio*, une action en payement des frais de nourrice, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, sauf aux ascendants leur recours contre leurs enfants absents. Lyon, 25 août 1831. — V. *Aliments*, 85.

3. Les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de 200 fr., et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des contestations relatives au payement des nourrices.

4. Une législation spéciale règle ce qui est relatif aux nourrices des enfants trouvés. Arrêté du 30 vent. an V. Décr. 19 janv. 1811, art. 7 et suiv. Instr. min. 27 mars 1810, 12 mars 1841. A. Dall., *ib.*

NOURRITURE. Se dit en général de l'une des trois choses nécessaires à la vie, et qui sont la

nourriture, le vêtement et le logement. Quelquefois ce mot est pris dans un sens plus étendu, et on l'applique aux trois objets que nous venons de spécifier, c'est-à-dire qu'il devient alors synonyme d'*aliments*.

NOURRITURE (BAIL A). — V. *Bail à nourriture*.

NOURRITURE DE LA VEUVE (DROIT DE). — V. *Habitation de la veuve (droit d')*.

NOUVEL OEUVRE (DÉNONCIATION DE). — V. *Dénonciation de nouvel œuvre, Juge de paix*.

NOUVELLETÉ. Vieille expression employée pour exprimer l'entreprise faite sur le possesseur d'un héritage tendante à le déposséder, et qui donne lieu à la complainte. — V. *Complainte, Juge de paix*.

NOVATION. C'est la substitution d'une nouvelle obligation à une ancienne, qui demeure éteinte.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce que c'est que la novation. Ses différentes espèces.*

§ 2. — *Des obligations qui peuvent faire l'objet de la novation. Entre quelles personnes la novation peut s'opérer.*

§ 3. — *De la manière dont s'opère la novation.*

§ 4. — *De l'effet de la novation.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce que c'est que la novation. Ses différentes espèces.*

1. C'est le caractère essentiel et constitutif de la novation d'opérer l'extinction de l'ancienne dette, en même temps qu'on y en substitue une nouvelle. *Veteris obligationis in novam translatio et confusio. L.* 1, D. *de novat.* — Il n'y a point de novation si l'ancienne dette n'est pas éteinte. Aussi, le Code civil a-t-il placé cette matière sous le chapitre qui traite *de l'extinction des obligations*.

2. Mais il ne suffit pas que les parties aient passé une seconde obligation, et aient fait à la première des additions ou des modifications, pour que celle-ci doive être considérée comme éteinte, et qu'il y ait novation. Les parties sont toujours libres de faire tels changements qu'il leur plaît à la première obligation ; et il est clair que les points auxquels elles n'ont pas dérogé restent dans toute leur force, en vertu du premier acte. Si donc une nouvelle dette n'a point été établie réellement à la place de l'ancienne qui aurait été éteinte, il arrivera seulement que le débiteur sera *obligé en vertu des deux obligations*, de la seconde comme de la première ; et c'est ce que disent les textes les plus précis. *Dummodo sciamus novationem ita demum fieri, si hoc agatur ut novetur obligatio : cæterum si non hoc agatur, duæ erunt obligationes. L.* 2, D. *de novat.* — *Ut maneat ex utraque causa obligatio.* Instit., *quib. mod. toll. oblig.*

3. Il est évident, d'après cela, que la novation suppose deux conditions, dont l'une est d'*éteindre* une obligation première, et l'autre d'en contracter une *nouvelle*. *V.* Toull., 7, 271.

4. Ce n'est pas qu'il ne doive exister aucun lien entre les deux obligations, puisque la seconde n'a alors pour *cause* que la première, laquelle seulement se trouve reproduite dans la seconde. Toull., *ib.*

5. Par exemple, je vous dois 20,000 fr., avec hypothèque sur tel immeuble, et sous le cautionnement de Paul, payables dans trois ans. Mais nous convenons, par un acte postérieur, que je vous payerai dans un an, et il est déclaré expressément que l'acte précédent demeure éteint et comme non avenu. Voilà sans doute une nouvelle obligation, quoiqu'elle n'ait d'autre effet, en apparence, que d'éteindre les accessoires de l'ancienne ; mais c'est celle-ci qui en est la cause. *Ib.*

6. Tellement que, si la première obligation se trouvait nulle dans son principe, la nouvelle n'aurait pas été valablement contractée. Ce serait une obligation sans cause. *Ib.* V. *inf.* § 2.

7. Si, au contraire, c'était la nouvelle obligation qui se trouvât nulle, la première ne serait pas éteinte ; car l'extinction resterait sans cause. *Ib.*

8. Quoi qu'il en soit, la novation peut s'opérer de trois manières :

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier ;

3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. Civ. 1271.

Reprenons chacune de ces diverses espèces de novations.

9. La *première espèce* de novation a lieu, comme l'on voit, *entre les mêmes parties*, sans l'intervention d'aucune nouvelle personne, lorsqu'un débiteur contracte une nouvelle obligation envers son créancier, à la charge qu'il sera quitte d'une précédente. Cette espèce de novation s'appelle simplement *novation*. Poth., 547. Toull., 7, 272.

10. Nous en avons donné un exemple, n° 5. En voici un autre : Leblond s'était reconnu débiteur envers Bizet d'une somme de 8,000 fr., avec hypothèque, que Bizet fit inscrire. Depuis l'inscription, celui-ci accepta pour sa créance dix billets de 700 fr. chacun, payables à diverses époques, et s'obligea de rendre son premier titre à Leblond, dont l'épouse souscrivit les billets et

s'obligea solidairement. A l'échéance du quatrième, Leblond refusa de payer jusqu'à la radiation de l'inscription. Bizet contesta qu'il y eût novation, et prétendit qu'il ne devait être tenu à la radiation et à la restitution du premier titre qu'après le payement entier de tous les billets. Mais, par arrêt du 7 décembre 1814, la cour de Paris rejeta sa prétention · « Attendu que Bizet, en acceptant sans aucune réserve, à la place de l'obligation notariée du 14 fév. 1810, des billets souscrits solidairement par Leblond et sa femme, a opéré une véritable novation, qui a totalement éteint l'obligation notariée du 14 fév. 1810 et l'inscription prise en vertu d'icelle. »

11. Remarquons qu'il y a une espèce particulière de novation qui s'opère aussi sans l'intervention d'une tierce-personne par une convention faite, non pas avec le débiteur originaire, mais avec son héritier. L'art. 879 Civ. veut que le droit de demander la séparation des patrimoines ne puisse plus être exercé lorsqu'il y a *novation* dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. — V. *Séparation des patrimoines.*

12. La *seconde espèce* de novation se fait *par l'intervention d'un nouveau débiteur,* lorsque quelqu'un se rend à ma place débiteur envers mon créancier, qui l'accepte pour son débiteur, et me décharge en conséquence. Civ. 1271-2°. Poth., 548. Toull., 7, 273.

13. Par exemple, je dois, moi Primus, 10,000 fr. à Secundus. Tertius, voulant me rendre service, offre à ce dernier de payer dans tel délai, s'il veut bien me libérer, et l'accepter, lui Tertius, pour seul débiteur. Le créancier y consent; l'ancienne obligation est éteinte par la substitution complète d'un nouveau débiteur à l'ancien, qui est déchargé. *Ib.*

14. Telle est l'espèce de novation à laquelle les jurisconsultes romains donnaient le nom de *expromissio,* et ils appelaient *expromissor* le nouveau débiteur qui prenait ainsi sur lui seul l'obligation. Poth. et Toull., *ib.*

14 *bis.* Et l'on voit que cet *expromissor* est très-différent de la caution qu'on appelle en droit *adpromissor :* car celui qui se rend caution pour quelqu'un ne le décharge pas de son obligation, mais il y accède et se rend débiteur conjointement avec lui. C'est une sûreté de plus que reçoit le créancier. L. 8, § 5, *de novat.* Poth. et Toull., *ib.*

15. Notez qu'il n'est pas nécessaire que le débiteur concoure à la novation opérée avec le tiers (L. 8, § 5, D. *de novat.* L. 91, D. *de solut.* Civ. 1274). C'est la suite de ce qu'une obligation peut être acquittée par un tiers qui n'y est point partie. Poth., 562.

16. Du reste, il est rare qu'une tierce-personne s'oblige ainsi pour une autre à qui elle ne doit rien. On peut citer pour exemple la promesse d'un père qui s'oblige de payer les dettes de son fils.

17. Enfin, la *troisième espèce* de novation se fait *par l'intervention d'un nouveau créancier*, lorsqu'un débiteur, pour demeurer quitte envers son ancien créancier de l'ordre de cet ancien créancier, contracte quelques engagements envers un nouveau créancier. Civ. 1271-3°. Poth., 549. Toull., 7, 274.

18. Il est nécessaire que ce soit un *nouvel engagement* (Civ. 1271-3°) que le débiteur contracte envers le nouveau créancier de l'ordre de l'ancien, c'est-à-dire qu'il ait un objet différent de celui de la précédente obligation. Car si c'était le même objet, il n'y aurait dans la convention qu'un transport de créance, dont l'effet serait bien de substituer un créancier à un autre, mais non pas une nouvelle obligation à l'ancienne. Toull., *ib.*

18 *bis.* Par exemple, vous me devez une somme de 3,000 fr.; je vous charge de la payer à Paul, et, moyennant l'engagement que vous contractez à cet égard, je vous tiens quitte envers moi. Ce n'est là, au fond, qu'un transport que je fais à Paul des 3,000 fr. que vous me devez. L'obligatiom que vous avez contractée envers moi subsiste toujours, elle n'est pas détruite par un nouvel engagement; il y a seulement changement de créancier. Tandis, au contraire, que si, pour demeurer quitte envers moi des 3,000 fr., je vous charge de fournir à Paul tant de pièces de vin, il y a non-seulement substitution d'un créancier à un autre, mais aussi substitution d'une nouvelle obligation à l'ancienne, c'est-à-dire *nouvel engagement,* et partant novation.

19. Il en existe une autre espèce très-fréquente, qu'on appelle *délégation,* et dans laquelle il y a presque toujours à la fois substitution d'un débiteur à un autre débiteur, et substitution d'un créancier à un autre créancier, quoique l'objet de la nouvelle obligation soit le même que celui de l'ancienne. — V. *Délégation.*

§ 2. — *Des obligations qui peuvent faire l'objet de la novation. Entre quelles personnes la novation peut s'opérer.*

20. Toutes sortes d'obligations, soit civiles, soit naturelles, peuvent faire l'objet de la novation (*L.* 1, D. *de novat.*). En effet, les obligations naturelles ne sont pas réellement nulles, mais seulement destituées d'action. Poth., 554. Toull., 6, 390, et 7, 292.

21. Mais qu'est-ce qu'une obligation *naturelle?* C'est celle, en général, qui, sans produire d'action, oblige néanmoins dans le for de la conscience. — V. *Obligation.*

22. Par exemple, un débiteur qui avait fait avec ses créanciers un concordat portant remise de 50 pour 100, et qui, d'après cela, ne pouvait

plus être poursuivi civilement pour le surplus, s'est obligé, par la suite, à payer à ses créanciers la quotité dont ils lui avaient fait remise. Il y avait dette naturelle, parce que la remise, quoique faite purement et simplement, avait néanmoins été forcée de la part de ces derniers, qui, dans la crainte de perdre le tout, avaient mieux aimé consentir à une réduction de leurs droits. Or, elle était une cause suffisante de la nouvelle obligation; elle a pu être convertie en une obligation civile et exigible. Dur., *des Contr.*, 870.

23. Un autre exemple d'obligations naturelles, ce sont celles qui sont contractées par des femmes mariées sans autorisation, ou par des mineurs sans le concours de leur tuteur (L. 1, § 1, D. *de novat.*). Nul doute que ces obligations ne puissent devenir la *cause* valable d'obligations civiles. Ainsi, la nouvelle obligation contractée par le mineur devenu majeur éteint l'ancienne avec ses accessoires, soit qu'il s'oblige pour dégager un précédent débiteur (Inst. *quibus mod. toll. oblig.*, § 3), soit que la dette ancienne lui fût personnelle. Toull., 7, 298.

24. Et ce que nous disons du mineur est applicable à la femme mariée qui a contracté sans l'autorisation de son mari. Comment dans ce cas, aussi bien que dans le précédent, ne considérerait-on pas qu'il y a obligation naturelle de la part de la femme ou du mineur, lorsque la nullité de leur engagement n'est relative qu'à eux seuls, et qu'elle oblige toujours civilement les personnes capables avec lesquelles ils ont contracté? Toull., *ib.*

25. Quoique les dettes de jeu soient mises au nombre des dettes naturelles, néanmoins elles ne peuvent devenir la cause d'une obligation valable; elles sont déclarées illicites et contraires aux bonnes mœurs. Sous ce rapport, il est vrai de dire qu'elle ne peut servir de base à une novation. Limoges, 8 janv. 1824. — V. *Jeu*, 13.

26. A l'égard des obligations qui sont *nulles* dans leur principe, c'est-à-dire qui ne peuvent produire aucun effet, ni civilement, ni même naturellement, elles ne peuvent faire la matière d'un contrat de novation valable; et cela, soit qu'une semblable obligation doive devenir la cause de la nouvelle, soit qu'elle doive, au contraire, être substituée à une obligation précédente régulièrement contractée. Toull., 7, 292 et 299.

27. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une obligation qui est réprouvée par la loi, comme contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ou qui est impossible ou qui est d'une chose inutile ou absolument hors du commerce, elle ne peut, en aucun sens, être la matière d'un contrat de novation. *Ib.*

28. Il faut en dire autant des obligations qui sont le produit du dol, de l'erreur ou de la violence. *Ib.*, 299.

29. Les obligations conditionnelles peuvent être l'objet de la novation, comme les autres. V. *inf.* § 4.

30. Maintenant, *entre quelles personnes* la novation peut-elle s'opérer? Il faut qu'elles soient capables de contracter (Civ. 1272). En effet, il est nécessaire que le créancier et le débiteur aient la capacité, l'un de remettre l'ancienne obligation, l'autre de contracter la nouvelle, puisque c'est en cela que consiste la novation. Répert. jurisp., vº *Novation*, § 4. Toull., 7, 293.

31. Ainsi, les mineurs, les interdits et les femmes mariées ne peuvent consentir de novation que dans les cas même où ils pourraient contracter une obligation; mais, en général, la novation est valide, si elle rend leur condition meilleure. Toull., 7, 294 et 298.

32. Ainsi, les tuteurs, les maris, les mandataires, ne peuvent non plus consentir une novation qu'autant que la nouvelle créance ou les changements faits à l'ancienne n'excèdent pas les pouvoirs qu'ils tiennent de la loi ou de leur mandat. Toull., 7, 295.

33. Remarquez que le créancier capable de contracter ne peut opposer au débiteur l'incapacité où il était de consentir la novation. C'est l'application de la règle générale posée en l'art. 1125, § 2, Civ. Toull., 7, 298. Dur., 889.

34. Quant aux mandataires, nous observerons que le pouvoir de recevoir ne comprendrait pas celui de faire novation. Poth., 557. Toull., 7, 296. — V. *Mandat*.

35. C'était une question autrefois si l'un des créanciers solidaires peut faire novation de la dette. Il faut décider que la novation n'est valide que pour sa part, et qu'elle ne peut nuire aux autres créanciers (Arg. Civ. 1098). C'est d'ailleurs une suite du principe que nous avons énoncé plus haut, savoir, qu'il faut être capable de faire remise de l'ancienne dette pour opérer une novation valide. Toull., 7, 296.

36. Et ce que nous venons de dire, on doit l'appliquer au cas où la novation aurait été consentie par l'un des co-associés. *Ib.*

37. Quant à la novation consentie par l'un des débiteurs solidaires, elle libère les autres, puisque l'obligation ancienne est éteinte (Civ. 1281), mais sans que la nouvelle obligation les oblige; en sorte qu'il a seulement un recours contre chacun d'eux pour leur portion dans l'ancienne dette qu'il a acquittée.

38. Le tiers indiqué pour recevoir le payement, *adjectus solutione gratia*, ne peut faire novation (*L.* 10, D. *de solut.* Arg. Civ. 1277); car il n'a été indiqué que pour recevoir. Il n'est pas créancier : *non est in obligatione, sed tantum in solutione*. Poth., 557. — V. *Indication de payement*, 26.

39. Cependant, si l'indication avait été faite dans son intérêt, par exemple, si le créancier

avait voulu lui faire une libéralité, ou s'acquitter envers lui d'une somme qu'il lui devait, le tiers pourrait très-bien faire novation avec le débiteur. Alors, en effet, il ne nuirait point aux droits du créancier, raison qui, dans les cas ordinaires, s'oppose à la validité de la novation. Dur., 735.

40. Il en serait de même si l'indication avait été faite spécialement dans l'intérêt du débiteur : par exemple, s'il avait été dit qu'il pourrait se libérer avec le tiers d'une manière quelconque. La novation serait encore valable, sans préjudice des droits du créancier contre ce dernier, lequel serait toujours tenu de lui faire raison du montant de l'obligation primitive, à moins de convention contraire. *Ib.*

41. Un usufruitier peut-il consentir la novation des créances soumises à son usufruit? Nous croyons que non ; et telle est l'opinion de Proudhon, 1054. — V. *Usufruit.*

§ 3. — *De la manière dont s'opère la novation.*

42. Elle suppose deux obligations, puisque l'une doit éteindre l'autre. V. *sup.* 3.

43. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait novation, que la première convention ait précédé de longtemps la seconde ; il suffit qu'elle l'ait précédée d'un instant de raison. Elle peut être faite par le même acte. Poth., 553.

44. Comme lorsque, dans une acquisition ou dans un contrat d'acquisition, je fais intervenir un tiers qui s'oblige à ma place à vous payer la somme que je vous dois, et dont vous me déchargez. L. 44, § 6, *D. de oblig. et act.* Poth., *ib.*

45. Bien plus, la novation peut avoir lieu avant l'existence de l'obligation. Je stipule que Seïus me payera 3,000 fr. que Titius sera obligé de me payer en vertu de la stipulation que je ferai avec lui. Si mon intention a été d'avoir Seïus pour seul débiteur, et que je l'aie exprimé, la novation sera valable. Seulement elle sera subordonnée à la condition que Titius s'obligera envers moi à me payer les 3,000 fr. (*L.* 8, § 2, D. *de novat.*). Ce n'est, au fond, qu'une novation *conditionnelle*. Dur., 879.

46. Il est de principe que la novation ne se présume point : il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (Civ. 1273). En effet, la novation contient une renonciation aux droits acquis par l'ancienne obligation, une extension de ces droits; et ce n'est point là une chose qui doive se présumer en l'absence de la convention des parties.

47. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la volonté de faire novation soit expressément déclarée, ainsi que l'exigeait Justinien (*L.* 8, C. *de novat.*), qui en cela avait dérogé à l'ancien droit romain, d'après lequel la novation se présumait facilement. Il suffit que, de quelque manière que ce soit, la volonté des parties soit évidente et ne puisse être révoquée en doute. Poth., 559. Toull., 7, 277.

48. Si donc le créancier et le débiteur ont passé entre eux un nouvel acte, il ne suffira pas qu'ils aient fait quelques changements ou modifications à la première obligation, pour qu'il en résulte une novation. Ainsi, peu importera qu'on ait accordé un terme plus long ou plus court; qu'on ait rendu l'obligation conditionnelle, si elle était pure et simple, ou pure et simple si elle était conditionnelle ; qu'on ait donné la *faculté* de payer une chose à la place de celle qui est due; qu'on se soit obligé de payer une somme plus ou moins forte que celle qui faisait l'objet de la première obligation ; qu'on ait stipulé des intérêts qui n'y étaient pas compris ; qu'on soit convenu d'un nouveau lien pour le payement : dans tous ces cas et autres semblables, suivant le principe que la novation ne se présume pas, il faut décider que les parties ont seulement voulu modifier, diminuer ou augmenter la dette plutôt que de l'éteindre, pour y en substituer une nouvelle, si elles ne s'en sont pas expliquées. C'est ce que décidait la loi romaine précitée, qui en cela reste toujours applicable. Poth. et Toull., *ib.* Merl., Rép., vº *Déclinatoire*, § 1er.

49. Ainsi, il a été jugé qu'une dette commerciale ne laisse pas d'avoir ce caractère parce qu'elle a été reconnue dans un acte notarié, garantie par hypothèque et accompagnée de la remise au débiteur des titres commerciaux, si d'ailleurs la nature commerciale de la dette est mentionnée dans l'acte notarié, et que l'intérêt y soit stipulé à 6 pour 100, comme en matière de commerce (Merl., Rép., vº *Faillite*, § 2, art. 5). Tellement que les juges de commerce sont toujours compétents pour connaître de l'exécution d'une pareille obligation. Cass., 21 fév. 1826.

50. Tandis, au contraire, que si les parties ont manifesté, soit expressément, soit en termes équivalents, même dans les cas dont nous venons de parler, la volonté d'éteindre la première obligation et d'y substituer entièrement la seconde, il y a novation, quoique le mot n'ait pas été employé. Poth., 559. Toull., 7, 277.

51. Par exemple, s'il est dit que le créancier *se contente* de la seconde obligation, et autres expressions semblables. Poth. et Toull., *ib.*

52. Ce n'est pas tout : la volonté de faire novation résulte encore du nouvel acte, quand la seconde obligation est en tout *incompatible* avec la première, et qu'elles ne peuvent subsister ensemble toutes les deux. Basn., *Hyp.*, ch. 17. Toull., 7, 278.

53. Par exemple, si un prêt a été converti en dépôt, puisqu'il est impossible que la même chose soit due à titre de prêt et à titre de dépôt. Menochius, *De præsemptionibus*, lib. 3, pr. 134, 13. Toull., 7, 279. Gren., 497.

54. Tellement que le cours des intérêts qui avaient été stipulés pour le prêt cesse dès le moment de la seconde convention, et que l'hypothèque et le cautionnement sont éteints, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. *Ib.*

55. Et ce que nous disons est évidemment applicable au cas où c'est le prix d'une vente qui est converti en dépôt entre les mains de l'acquéreur : comme si, après les offres faites par l'acquéreur, les créanciers inscrits et le vendeur étaient convenus que les deniers resteraient dans les mains de l'acquéreur, sans intérêt, et qu'il serait seulement tenu de les représenter quand on les lui demanderait. Toullier, *ib.* Cass., 1er sept. 1806.

56. Un autre exemple de l'incompatibilité dont nous parlons se trouve encore dans la conversion d'une somme exigible en une rente viagère ou perpétuelle. En effet, autre chose est l'obligation d'une somme exigible, et autre chose est l'obligation d'une rente moyennant un capital qui est aliéné. La creance d'une rente n'est proprement que la créance des arrérages qui en courent, et non celle du capital, qui, ne pouvant plus être exigé, n'est plus dû dans l'acception propre de ce mot : *Est in facultate luitionis magis quam in obligatione.* Arg. Civ. 2039. Basnage, *loc. cit.*, part. 2, ch. 7. Poth., 559. Toull., 7, 280 et 304. Gren., 499. Delv., 2, 556. Cass., 7 déc. 1814. V. *inf.* 113.

57. Cependant devra-t-on décider qu'un vendeur a perdu son privilége et même toute espèce d'hypothèque sur la chose vendue, ainsi que le droit de demander la résolution de la vente ; en un mot, qu'il y aura novation, parce que, après avoir stipulé un prix pour la vente, il l'aura, à l'instant même, laissé dans les mains de l'acquéreur à titre de constitution de rente, sans réserver expressément les droits attachés à sa qualité de vendeur?

L'affirmative est enseignée par Toullier, 7, 305. « Le convertissement du prix de la vente en rente constituée, dit-il, a opéré une novation qui a éteint la dette ancienne, et par conséquent les droits y attachés. Le vendeur n'est plus créancier du prix de la vente, mais seulement d'une rente annuelle et perpétuelle. Faute de payement de cette rente pendant deux ans, il peut en exiger le rachat (Civ. 1912), mais non pas faire résoudre la vente, qui a précédé la constitution de rente ; car, quoique consignées l'une et l'autre dans le même acte, on n'y distingue pas moins deux contrats différents : 1° la vente consentie moyennant une somme fixe ; 2° la constitution de rente, qui aliène cette somme moyennant une rente annuelle et perpétuelle : *Tot sunt stipulationes quot res.* »

Mais n'y a-t-il pas quelque subtilité dans cette opinion? Il a été jugé que le vendeur qui, par le contrat même de vente, consent à une constitution de rente en représentation du prix, n'opère pas une novation ; qu'il n'est pas censé recevoir fictivement le prix ; qu'en conséquence il peut, au cas de non-payement de la rente, demander la résolution de la vente, comme il le pourrait au cas de non-payement du prix. Paris, 11 mars 1816. Bordeaux, 23 mars 1832. — V. *Rente, Résolution.*

58. Ce serait inutilement, au surplus, que le créancier, après avoir consenti à l'aliénation de son capital, aurait stipulé qu'il n'entend pas faire novation, ni par suite dégager les cautions. Une pareille protestation ne peut empêcher l'effet nécessaire et essentiel d'un acte ; elle peut seulement empêcher l'extinction des hypothèques de l'ancienne dette, et les transférer à la nouvelle. *L.* 12, § 5, D. *qui potior.* Poth., 559. Toull., 7, 281. V. *inf.* § 5.

59. *Quid,* si c'est une rente perpétuelle ou viagère qui est rendue exigible, pour le capital constitué ou celui qui serait fixé ?

La négative nous paraît devoir être adoptée dans le cas où il s'agit d'une rente perpétuelle. En effet, l'obligation d'une rente de cette espèce est alternative, le débiteur ayant toujours le choix de rembourser le capital ou de servir les arrérages. La fixation de l'époque du remboursement d'une pareille rente ne peut donc emporter novation. Trib. de la Seine, 8 mai 1822.

60. Et cette décision ferait moins de difficulté encore si l'obligation de rembourser la rente était la suite du défaut de payement des arrérages pendant deux années ; en sorte que cette obligation ne fût que l'exécution de l'art. 1912 Civ.

61. Mais la même solution ne nous paraît pas applicable au cas de la conversion d'une *rente viagère* en un capital exigible, même quand ce capital est celui pour lequel la rente a été constituee. Car ce capital avait été aliéné ; il l'avait été à fonds perdu, sans que le débiteur eût la faculté même de le rembourser. Il ne peut donc revenir en la possession du créancier de la rente qu'autant qu'il y consent, et par une translation ou rétrocession de ce capital Il faut un contrat tout nouveau, et qui dénature l'ancien. Gren., 499.

62. Cependant, comme lorsqu'il s'agit de toute autre espèce de créance, les parties peuvent convenir que les priviléges et hypothèques attachés à la rente viagère passeront à la nouvelle créance. Civ. 1278. Cass., 15 mars 1815.

63. Mais alors une difficulté peut s'élever. Il s'agit de savoir si les créanciers postérieurs à la constitution de la rente viagère, mais antérieurs à la conversion de cette rente en une somme fixe et exigible, qui croiraient que la conversion augmente la dette, ce qui tournerait à leur préjudice, n'auraient pas le droit d'exiger que l'exercice de l'hypothèque fût réduit au montant

de la créance, telle qu'elle était établie par le premier acte.

« Il est incontestable, dit Grenier, 499, qu'un des créanciers et le débiteur commun, conjointement ou séparément, ne peuvent nuire aux autres créanciers. La rente viagère diminue à mesure que le créancier avance en âge. L'art. 1978 Civ. porte que « le seul défaut de payement des » arrérages de la rente viagère n'autorise point » celui en faveur de qui elle est constituée à de- » mander le remboursement du capital. Il n'a » que le droit de saisir et de faire vendre les » biens de son débiteur, et de faire ordonner ou » consentir, sur le produit de la vente, l'emploi » d'une somme suffisante pour le service des » arrérages. » On conçoit, sans qu'il soit besoin de les expliquer, les avantages que les créanciers postérieurs pourraient tirer, et de l'observation déjà faite et de la disposition de cet art. 1978. Ces avantages se renforceraient infiniment, s'il était arrivé que le créancier de la rente fût décédé peu de temps après qu'elle aurait été constituée, l'acte de conversion étant rapproché en date de celui de la constitution de rente... La prudence exigerait que, dans le cas de cette conversion, pour se mettre à l'abri des réclamations de tous créanciers postérieurs, on augmentât la première hypothèque par de nouveaux immeubles. »

64. La conversion d'une rente viagère en une rente perpétuelle, ou d'une rente perpétuelle en une rente viagère, entraîne-t-elle novation?

Il résulterait des principes ci-dessus que l'affirmative doit être décidée dans les deux cas. En effet, s'agit-il de la conversion d'une rente viagère en une rente perpétuelle. la rente viagère n'a point de capital ; ou, s'il en a existé un, le créancier de la rente en est devenu irrevocablement propriétaire. Peut-il la restituer sans se dépouiller, sans faire une espèce de rétrocession, sans qu'il y ait novation?

S'agit-il de la conversion d'une rente perpétuelle en une rente viagère, nous avons vu aussi précédemment que la conversion d'une rente perpétuelle en une somme exigible n'est autre chose au fond que la promesse de rembourser cette rente, ce qui ne peut opérer une novation. Mais voilà qu'avec la somme qui eût formé le remboursement on constitue une rente viagère : comment ne pas voir là un nouveau contrat?

Quoi qu'il en soit, la question ayant été soumise, on a décidé : « Dans l'un comme dans l'autre cas, la propriété du capital de la rente originaire passe, il est vrai, du débiteur au créancier ; mais, dans les deux cas, l'obligation principale, l'établissement de la créance et de l'hypothèque, remonte au premier acte ; les effets en sont expressément réservés. La conversion subséquente du perpétuel en viager ou du viager en perpétuel n'est qu'une modification des conditions précédentes qui ont déjà acquitté le droit proportionnel ; elle ne peut dès lors en opérer un second. Il n'y a donc lieu qu'au droit de 1 fr. 70 (Dict. enregistr.). A l'appui de cette opinion on peut citer un arrêt de la cour de cassation du 5 déc. 1827, portant : « Attendu que la conversion de cette rente perpétuelle de 180 fr. en une rente viagère de 300 fr. n'a été entre les parties qu'un arrangement amiable, qu'aucun article de loi ne frappe du droit proportionnel. »

65. Enfin, la nouvelle convention est encore incompatible avec l'ancienne, et par conséquent il y a novation lorsque l'objet de l'obligation est changé, lorsqu'il n'est plus le même que celui de l'ancienne : *mutata causa vel statu obligationis*, dit Cujas, *Paratitl.*, sur le C.

66. Ainsi, je vous devais une somme de 10,000 fr. que vous m'aviez prêtée, et pour la sûreté de laquelle je vous avais donné une hypothèque et une caution. Vous acceptez en payement un immeuble. La vente que je vous en fais éteint irrévocablement mon obligation avec l'hypothèque et la caution qui y étaient attachées ; et peu importe que par la suite vous soyez évincé de l'immeuble, l'obligation ne peut plus revivre. *Obligatio semel extincta non reviviscit.* C. civ. 2038. Basnage, 2e part., ch. 7. Toull., 7, 282. — V. *Dation en paiement.*

67. Lorsqu'un vendeur reçoit par le contrat même de vente des billets, par exemple, des effets de commerce, en paiement de son prix, et qu'il donne quittance pure et simple, y a-t-il novation ?

La question est controversée. Toutefois l'affirmative, enseignée par Pardessus, 221, et Troplong, *Hyp.*, 499 *bis*, nous a toujours semblé devoir être adoptée ; et si nous ne nous trompons, c'est aussi l'opinion qui a été suivie toutes les fois qu'à notre connaissance la question s'est présentée. Elle a été consacrée notamment par un arrêt de la cour de cassation du 22 juin 1841 ; arrêt d'autant plus remarquable qu'il *casse* un arrêt de cour d'appel qui avait jugé en sens contraire. Voici comment la cour suprême s'est exprimée : — « Attendu que s'il appartient aux cours de statuer souverainement sur les circonstances de fait qui pourront faire connaître l'intention des parties et d'interpréter le sens et la lettre des conventions consenties, il appartient à la cour de cassation de statuer sur l'application qui peut avoir été faite par les arrêts des cours, aux conventions ou actes litigieux, des dispositions de la loi qui déclarent le caractère de l'acte, ou qui déterminent les conditions auxquelles on peut reconnaître ce caractère ; — Attendu que la novation ne se présume point ; — Que la volonté de l'opérer doit résulter *clairement* de l'acte ; — Que l'art. 1271 Civ. énonce les conditions légales de la novation ; — Que, dès lors, en cette matière, il ne suffit pas que les

juges aient déclaré que la volonté des parties d'opérer la novation résulte clairement de l'acte; qu'il faut encore qu'ils déclarent comment cette novation s'est opérée, et qu'il ressort évidemment de l'acte interprété que la position respective des parties ou la nature de l'obligation ont été changées d'une des trois manières prévues par la loi; qu'en cet état la cour de cassation a le droit et le devoir de comparer les déclarations des juges avec les dispositions de l'art. 1271 C. civ.; — Attendu que, dans l'espèce, le contrat passé entre les parties est un contrat de vente; qu'il a été stipulé dans ce contrat que le prix de vente serait payable par moitié en deux effets souscrits à l'instant, au profit du vendeur, échéant, l'un fin de juillet 1828, l'autre fin d'août suivant; — Que, moyennant ces effets, il a été donné quittance à l'acheteur; — Qu'on ne saurait induire de ces dernières circonstances que le vendeur ait entendu renoncer au droit qu'il tient de la loi de demander la résolution de la vente en cas de non payement du prix; qu'elles ne sont point constitutives d'une créance nouvelle et n'opèrent point l'extinction d'une créance ancienne; qu'elles ne sont relatives qu'au mode de payement du prix de la vente; que des stipulations de cette nature, inhérentes et essentielles au contrat de vente, ne sauraient être considérées comme distinctes et séparées du contrat où elles sont inscrites, et de l'engagement dont elles sont une conséquence; — Qu'en admettant que, dans l'intention des parties, la création des lettres de change est stipulée dans un contrat de vente pour faciliter et consommer le payement du prix convenu, elles entendent donner à une obligation civile les effets d'une obligation commerciale, il ne s'ensuit pas que la dette soit dénaturée et qu'il y ait substitution d'une créance à une autre créance : — D'où il suit qu'en jugeant le contraire et qu'en déclarant qu'il y avait novation, l'arrêt attaqué a expressément violé les lois précitées; — Casse. » *Contr.* Gren., *Hyp.*, 385. Pers., *Rég. hyp.*, art. 2103, § 1, 6; et Dur., 12, 287.

68. *Quid*, si la remise des effets n'est pas mentionnée au contrat de vente contenant quittance pure et simple? Nous croyons qu'alors encore l'on doit décider qu'il n'y a pas novation. En effet, la quittance que l'on voudrait opposer est simulée : elle doit être réputée non avenue. D'ailleurs, nous supposons que la remise des effets en payement est avouée ou constante. Cass., 24 juill. 1828.

69. Ce que nous avons dit, d'ailleurs, de la remise de billets faite en même temps que la vente, nous l'appliquons sans difficulté au cas où c'est postérieurement au contrat que cette remise a lieu, moyennant une quittance pure et simple si, d'ailleurs, le fait de la remise est établi. C'est toujours le même principe qu'il s'agit d'appliquer. Il s'agit toujours d'un payement effectué en billets, et qui ne peut devenir définitif qu'autant que ces billets seront acquittés. L'acquittement ou l'*encaissement* des billets est une condition sous-entendue de la quittance. Tropl., *ib.*

70. Toutefois, le contraire pourrait résulter de l'intention des parties. Cass., 16 janv. 1828.

71. Si, au lieu de donner quittance pure et simple, le créancier qui reçoit des billets à ordre subordonnait cette quittance à l'acquittement des billets, il est évident qu'il n'y aurait pas novation. Ainsi décidé dans une espèce où un propriétaire avait dit : *lesquels billets acquittés par mon fermier, la présente quittance vaudra.* Poitiers, 28 janv. 1823.

72. Il en serait de même si, en acceptant des mandats en payement d'une somme résultant de condamnations, le créancier gardait les titres de créance, et stipulait qu'il pourrait continuer ses poursuites en vertu des condamnations, si les mandats n'étaient pas acquittés. Toulouse, 30 mai 1823.

73. La substitution d'une obligation à la promesse de livrer des actions, constituées en dot, est une novation.

74. Il y a novation lorsque l'acquéreur d'un immeuble sur lequel était affectée une rente, au lieu d'en rembourser le capital après la notification faite de son contrat dans les termes des art. 2183 et 2184 Civ., transige avec le créancier de la rente et s'oblige à la continuer, et que le créancier le reconnaît pour seul et unique débiteur. — V. *Notification de contrat.*

75. La question de savoir au reste si un acte renferme novation est une question d'interprétation de volonté, qui par conséquent est laissée à la sagesse du juge, sans que sa décision à cet égard puisse donner ouverture à cassation. Dur., 861. Cass., 16 janv. 1826.

76. Notez d'ailleurs que la novation, bien qu'elle ne se présume pas, peut être établie par la preuve testimoniale, ou des présomptions graves, précises et concordantes, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. Cass., 14 mars 1833.

77. Mais la novation, comme tout autre contrat, peut être soumise à une *condition*, soit suspensive, soit résolutoire. Ceci va exiger quelques développements, car nous serons obligés d'anticiper sur les effets de la novation.

78. Et d'abord, par rapport aux conditions *suspensives*, elles peuvent être apposées soit à la première, soit à la seconde obligation.

Si c'est à la *première*, il n'y aura novation qu'autant que la condition s'accomplira. *L.* 8, § 1, *L.* 14, § 1er, D. *de novat.* Arg. Civ. 1168, 1181 et 5271. Poth., 350. Toull., 7, 315.

79. Tellement que si dans l'intervalle, *pendente conditione*, la chose qui ferait l'objet de la

dette conditionnelle venait à périr, il n'y aurait pas de novation ; car la condition ne pouvant pas confirmer la dette d'une chose qui n'existe pas, il n'y aurait pas encore eu de première dette à laquelle la nouvelle eût pu être substituée, *ib.*

80. *Vice versâ*, si la première obligation était pure et simple, et que la *seconde* fût suspendue par une condition, la novation ne pourrait avoir lieu qu'autant que la condition du nouveau contrat s'accomplirait. *L.* 14, § 1, D. *de novat.* Poth., 315 et 551. Toull., 7, 318.

81. Par exemple vous me devez une somme de 10,000 fr., pour sûreté de laquelle vous m'avez donné une hypothèque et une caution. Nous convenons que vous me donnerez en paiement le fonds Cornélien, *si dans un an tel navire arrive d'Amérique.* Évidemment, cette condition, qui suspend l'obligation où vous êtes de me donner le fonds Cornélien, suspend en même temps l'extinction de votre ancienne obligation de 10,000 fr.; car je n'ai consenti à cette extinction, et elle ne peut d'ailleurs avoir lieu que dans le cas où la nouvelle obligation, devenant pure et simple par l'accomplissement de la condition, se trouvera réellement substituée à l'ancienne. Si donc cet accomplissement n'a pas lieu, il est de toute évidence que l'ancienne obligation reprend tous ses effets, non-seulement contre le débiteur principal, mais encore contre les cautions, et à l'égard de tous autres accessoires de cette obligation. Toull., *ib.*

82. Aussi il n'y aura pas de novation si, avant l'accomplissement de cette condition, la première dette vient à s'éteindre, par exemple, par la perte de la chose qui en faisait l'objet. Car la novation suppose l'existence d'une première obligation. Même *L.* 14.

83. Maintenant s'agit-il d'une condition *résolutoire* à laquelle le contrat de novation aurait été expressément ou tacitement soumis : comme une pareille condition n'empêche pas l'exécution de l'obligation à laquelle elle est attachée, qu'elle suppose même au contraire cette exécution (Civ. 1183), il en résulte nécessairement que l'ancienne obligation est éteinte, et avec elle tous ses accessoires; car l'ancienne et la nouvelle obligation ne peuvent exister ensemble ; la nouvelle a pris la place de l'ancienne. Si donc la nouvelle vient à être résolue par l'événement de la condition, cette résolution fera sans doute revivre l'ancienne obligation en faveur du *créancier;* mais aussi, comme elle ne doit avoir d'effet qu'entre les parties (Civ. 1165 et 1184), elle ne nuira point aux *tiers*, tels que les cautions, les codébiteurs et les autres créanciers du débiteur ; l'obligation ancienne continuera de subsister sans ses accessoires, ce qui n'a rien de contraire au droit d'ailleurs : et cela est d'autant plus juste que ces tiers peuvent, avant cette résolution, avoir payé leur part de cette dette première à celui d'entre eux qui, après avoir fait novation à leur profit, a manqué de satisfaire à son nouvel engagement envers le créancier. Ajoutons que ce dernier ne peut imputer qu'à lui-même la novation qu'il a consentie. Toull., 7, 315.

84. Ce que nous disons est applicable aux hypothèques qui étaient attachées à l'ancienne obligation, si d'ailleurs ces hypothèques n'ont pas été expressément réservées. Par exemple, j'ai obtenu contre vous une condamnation de 10,000 fr. qui emporte hypothèque sur tous vos biens. Vous me donnez en payement le fonds Sempronien sans aucune réserve, et, *moyennant ce*, je vous tiens quitte des 10,000 fr. Plus tard je suis évincé de cet immeuble ; et en vertu de la condition résolutoire, suffisamment exprimée par les termes que nous avons soulignes, je rentre dans mon ancienne créance. L'hypothèque que j'avais ne peut plus revivre, elle s'est trouvée éteinte par le nouveau contrat, qui a opéré novation. Toull., 317. — V. *Hypothèque*, 652.

85. Si au contraire j'ai fait insérer dans le contrat qu'en cas d'éviction du fonds Sempronien, je réservais l'hypothèque résultant du jugement que j'avais obtenu, ou en général que je rentrerais dans tous les droits que me donnait ce jugement, alors la clause devrait produire son effet; je pourrais exercer mon ancienne hypothèque, même de préférence aux créanciers intermédiaires, auxquels il est évident que je ne causerais aucun préjudice, supposé d'ailleurs que j'eusse pris le soin de ne pas laisser perdre mon rang, en renouvelant l'inscription en temps utile. Toull., 7, 318. — V. *Ibid.*, 594.

86. Le simple *terme* de payement est bien différent de la condition. En effet la dette ne laisse pas d'exister, quoique le terme de payement ne soit pas encore échu. D'où il suit qu'on peut faire novation d'une obligation dont le terme n'est pas encore échu par un autre engagement pur et simple, ou d'une obligation pure et simple, par une autre qui contienne un terme pour le payement; et dans l'un et l'autre cas, la novation s'accomplira d'abord, sans attendre l'échéance du terme. *L.* 5 et *L.* 8, § 1, D. *de novat.* — V. *Terme.*

§ 4. — *De l'effet de la novation.*

87. L'effet de la novation est d'éteindre l'ancienne dette de la même manière que le ferait un payement *réel*. Poth., 563. Toull., 7, 297.

88. De là il suit que lorsque la novation est faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les autres sont libérés aussi bien que lui. (Civ. 1281); — comme les cautions sont libérées par la novation opérée à l'égard du débiteur principal. Même art.

89. Cependant, si le créancier avait exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs,

ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance continuerait de subsister ; et la novation n'aurait pas lieu si les codébiteurs ou les cautions refusaient d'accéder au nouvel arrangement (Civ. 1281). En effet le créancier est bien le maître de mettre telle condition qu'il lui plaît à la novation, puisqu'il s'agit d'un contrat purement volontaire. Poth., 563.

90. Du principe que la novation éteint l'ancienne dette, il suit aussi qu'elle éteint les priviléges et hypothèques qui en étaient l'accessoire : en sorte qu'ils ne passent point à la nouvelle dette (*L.* 18, *de novat.* Civ. 1278); à moins qu'ils n'aient été expressément réservés, comme nous le dirons plus bas.

91. Il suit encore du même principe que les intérêts de l'ancienne obligation cessent de courir, que la demeure du débiteur et la peine encourue, s'il y en avait une, sont purgées ; que la contrainte par corps ne subsiste plus, etc.

92. Toutefois, le créancier et le débiteur peuvent, par une clause expresse du contrat de novation, faire passer ou transférer les hypothèques de l'ancienne créance à la nouvelle. *L.* 12, § 5, D. *qui potiores in pign.* Civ. 1278. Poth., 563. Toull., 7, 308 et 309.

93. Par exemple, si par un premier acte vous m'avez emprunté une somme de 10,000 fr. en me donnant hypothèque sur vos biens, et que par un autre acte passé entre nous vous vous soyez obligé à me payer une rente de 500 fr. moyennant le capital des 10,000 fr. que vous me deviez, et qu'il soit porté par l'acte que *les anciennes hypothèques demeureront réservées,* je serai par cette clause conservé dans mon ordre d'hypothèque pour la rente nouvellement constituée, du jour de la date de l'ancienne. *L.* 3 et 21, D. *qui potiores in pign.* Poth. et Toull., *ib.*

94. Il faut observer que si la nouvelle créance était plus forte que la première, je ne serais conservé dans mon rang d'hypothèque que jusqu'à concurrence de ce qui m'était dû en vertu de la première obligation, cette translation des hypothèques de l'ancienne créance à la nouvelle ne devant pas être préjudiciable aux créances intermédiaires. Par exemple, dans l'espèce proposée, si la créance exigible, convertie en un contrat de constitution, ne produisait point d'intérêts, la translation des hypothèques, relativement aux créanciers antérieurs au contrat, ne s'étendrait qu'au capital de la rente. Poth., 563. Toull., 7, 310.

95. Mais cette translation des anciennes hypothèques à la nouvelle créance peut-elle s'opérer en l'absence du débiteur auquel les biens appartiennent, supposé que la novation ait lieu par la substitution d'un nouveau débiteur? Par exemple, Primus doit à Secundus une somme de 10,000 fr. avec hypothèque sur le fonds Cornélien. Secundus consent d'accepter Tertius pour seul débiteur ; mais il réserve ses anciennes hypothèques contre Primus. Cette réserve sera-t-elle valable si elle a été faite en l'absence et sans le consentement de Primus?

Non, répond Pothier, 563, parce que le nouveau débiteur, à qui les choses n'appartiennent point, ne peut, sans le consentement du propriétaire, *les hypothéquer à la nouvelle dette.* L'auteur cite la loi 30, D. *de novat.*

Mais il ne s'agit point de constituer une nouvelle hypothèque. Le créancier qui pouvait retenir la personne de l'ancien débiteur dans les liens de l'obligation première, en ne faisant pas novation, peut, à plus forte raison, retenir ses biens pour sûreté de la dette qu'un tiers veut bien payer en son acquit, et faire aussi remise de l'action personnelle à l'ancien débiteur en réservant contre lui l'action hypothécaire. *Non debet cui plus licet quod minus est non licere* (*L.* 21, D. *de reg. jur.*). Quant au texte cité par Pothier, il ne décide point la question, mais une autre dont nous parlerons 103. Toull., 7, 312.

96. Il n'est pas besoin pour cela du consentement des autres créanciers, à qui d'ailleurs cette translation ne cause aucun préjudice, puisqu'elle ne les empêche point de saisir les biens hypothéqués et de les faire vendre comme ils pouvaient le faire avant la translation.

97. Cependant, lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs *solidaires,* les priviléges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette (Civ. 128), à moins que le créancier n'ait exigé l'accession des codébiteurs (Civ. 1281). D'ailleurs on n'aperçoit guère pourquoi le créancier qui traite avec un débiteur solidaire est moins favorable que lorsqu'il traite avec un étranger, en supposant que l'opinion que nous avons énoncée plus haut doive être admise, comme nous le pensons.

98. Il nous paraît au reste qu'il existe dans le Code civil une autre disposition qui doit au moins le plus souvent rendre illusoire la défense que renferme l'art. 1280. Cette disposition est celle de l'art. 1251-3°, qui admet la subrogation de droit « au profit de celui qui, étant tenu *avec d'autres* ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. » Supposons, en effet, que Primus et Secundus me doivent solidairement une certaine somme, avec hypothèque sur leurs biens. Secundus veut me payer la totalité de la dette : mais, n'ayant point d'argent, il offre de me souscrire un billet payable dans un an. Je prends ce billet, en déclarant que j'accepte Secundus pour seul débiteur : ce qui opère novation. Mais Secundus ne me paye pas. Je pourrai néanmoins exercer l'action hypothécaire contre Primus, même sans l'avoir réservée, et voici comment : Secundus, quoiqu'il ne m'ait

payé qu'en un billet, est subrogé légalement à mes droits à l'égard de Primus son codébiteur, libéré par la novation; il peut exercer contre lui l'action hypothécaire. Or, comme créancier de Secundus, je puis exercer tous ses droits. Je puis donc me pourvoir aussi contre Primus. Toull., 7, 313.

99. Quelque réserve que fasse le créancier par l'acte qui contient la novation, les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle si elles n'y consentent. Civ. 1281. Poth., 563. Toull., 7, 314.

C'est une conséquence du principe qu'à leur égard il y a extinction véritable et totale de l'obligation. V. *sup.*

100. Par suite, leurs biens ne peuvent rester hypothéqués de plein droit à la nouvelle obligation.

101. Et ce que nous disons s'applique au tiers qui, même sans être caution, aurait fourni l'hypothèque. La novation opérée avec le débiteur emporterait l'extinction de cette hypothèque, nonobstant toute réserve, à moins que le tiers ne consentît à cette réserve.

102. Si la nouvelle obligation n'était pas susceptible d'hypothèque, le créancier ne pourrait réserver les anciennes hypothèques que conditionnellement. Par exemple, il pourrait, en prenant un fonds en payement d'une créance exigible, stipuler qu'en cas d'éviction il rentrera dans les droits et hypothèques que lui donnait l'ancienne créance, qu'il ne consent à éteindre que conditionnellement. Cette réserve ne nuit point aux autres créanciers, qui n'en peuvent pas moins, en attendant l'éviction, faire saisir et vendre les biens hypothéqués.

103. La réserve des anciennes hypothèques pour sûreté de la nouvelle créance ne peut se faire que par le contrat même de novation; elle ne peut avoir lieu par une convention postérieure. C'est la décision de la loi 30 D. *de novat.*, que nous avons citée plus haut. Toull., 7, 312. Delv., 2, 570.

104. Remarquez même que le consentement du premier débiteur ne pourrait faire revivre l'ancienne hypothèque, ni transporter à la nouvelle les priviléges et l'antériorité qui y étaient attachés, au préjudice des créanciers intermédiaires. Toull., *ib.*

105. Mais, pour opérer les effets dont nous venons de parler, il faut que la nouvelle obligation subsiste civilement, ou au moins naturellement. *L.* 1, § 1, D. *de novat.* Toull., 7, 298. V. *sup.* § 2.

106. Si donc cette nouvelle obligation était nulle dans son principe, en sorte qu'elle n'eût pu produire aucun effet, ni civil ni même naturel, l'ancienne obligation ne serait point éteinte; car elle n'aurait point cessé d'exister. *L.* 1, § 1, et *L.* 24, D. *de novat.*, etc.

106 *bis*. Conséquemment, les accessoires, tels que les cautionnements et hypothèques, etc., n'auraient pas non plus cessé de vivre.

107. Si la nouvelle obligation n'était annulée ou rescindée que pour une *cause postérieure* au contrat, ou imputable au créancier, la novation n'en aurait pas moins éteint l'ancienne obligation, ainsi que tous ses accessoires. Car il est de règle que l'obligation une fois éteinte ne peut plus revivre : *Obligatio semel extincta non reviviscit.* A moins qu'un juste motif d'équité ne force à venir au secours du créancier : *nisi justa causa subsit ex qua æquitas subveniat. L.* 98, § 8, *de solut.; et ibi* Glos. et Doct. Toull., 7, 300.

108. Il n'y a rien d'inconciliable, au reste, entre la règle dont il s'agit, savoir, que l'obligation une fois éteinte ne revit plus, et la disposition de l'art. 1184 Civ., portant que « la *condition résolutoire* est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où *l'une des parties ne satisfera point à son engagement.* » Car, s'il est vrai que l'effet de cette condition est de remettre les choses au même état que si la convention n'avait point existé (Civ. 1183), cela ne doit s'entendre qu'*à l'égard des parties,* selon les expressions mêmes de la loi, et non à l'égard des personnes qui ne sont pas intervenues dans le nouveau contrat, telles que les cautions de l'ancienne obligation. En un mot, le cautionnement s'est trouvé *éteint* par la novation opérée par ce nouveau contrat; et la condition résolutoire qui y a été stipulée, ou qui y est sous-entendue, est étrangère aux cautions. Peu importerait que le créancier eût réservé ses droits contre les cautions; car une réserve, une protestation contraire à l'acte ne peut empêcher l'effet nécessaire et essentiel de cet acte. Toull., 7, 306.

109. L'application de la règle précédente se fait :

1° A l'acceptation en payement d'une chose dont le créancier est par la suite évincé. L'obligation de la caution, éteinte par cette acceptation, ne revit point par l'éviction. Civ. 2038. — V. *Dation en payement.*

110. 2° Au cas où le créancier consent à recevoir un mineur pour seul obligé à la place de l'ancien débiteur. La restitution qu'obtient ensuite ce mineur contre son obligation ne fait pas revivre l'ancienne dette. Instit., *quibus modis tollitur obligatio,* § 3. Toull., 7, 302.

111. 3° Au cas où le délégué accepté par le créancier devient insolvable; le créancier n'a point alors de recours contre le débiteur qu'il a déchargé, et dont l'obligation ne peut plus revivre. Civ. 1276. — V. *Délégation.*

112. 4° Au cas d'une dette qui était de droit éteinte par la compensation. Celui qui l'a payée ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au

préjudice des tiers, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. Civ. 1299. — V. *Compensation.*

113. 5° Enfin, au cas du convertissement d'une dette exigible en rente constituée. Ce convertissement, en effet, opère une novation, qui, en éteignant la dette exigible, libère les cautions, éteint les hypothèques, etc., à moins qu'elles n'aient été réservées. Si donc, par exemple, le créancier acquérait le droit de contraindre le débiteur au remboursement, par exemple, dans les cas prévus par le C. civ. 1912, il est évident qu'alors l'obligation des cautions des hypothèques ne revivrait point. Toull., 7, 304. V. *sup.* 56.

114. Lorsque la novation a été soumise à une *condition* suspensive ou résolutoire, elle produit des effets que nous avons expliqués, § 4.

§ 5. — *Enregistrement.*

115. Les actes qui contiennent novation donnent lieu au droit proportionnel. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une obligation, il est dû le droit de 1 p. 100. Arg. L. 22 frim. an VII. art. 69, § 3. 3.

116. Mais quand le droit d'obligation est dû sur un acte, parce qu'il emporte novation, il n'est pas dû en même temps le droit de libération, sous prétexte que l'ancienne dette est éteinte. En pareil cas, l'une des deux dispositions dérive de l'autre, et l'acte ne renferme pas plusieurs dispositions indépendantes. Trib. de la Seine, 19 déc. 1832.

117. Pour savoir dans quels cas un acte sera réputé contenir novation, il faut se reporter aux développements qui précèdent.

118. La prorogation de délai accordée à la personne déléguée par le débiteur n'est pas une novation et ne donne pas lieu, par conséquent, au droit proportionnel. Cass., 13 janv. 1818.

119. Il n'y a pas novation lorsqu'on stipule pour l'avenir des intérêts d'une dette qui n'en produisait pas originairement. Merlin, Rép., v° *Déclinatoire,* § 1.

120. A plus forte raison ne peut-il pas y avoir novation lorsqu'on ne fait que réduire les intérêts d'une dette qui, dans le principe, en produisait de plus considérables. *Ib.* V. *sup.* 48.

121. L'acte qui ne contient que la reconnaissance d'une dette préexistante n'opère pas novation, et n'est passible que du droit fixe si l'obligation primitive résulte d'un acte enregistré; lors même que cette obligation, par la nature même de l'acte qui la contient, n'aurait pas donné lieu à la perception d'un droit proportionnel. — V. *Compte,* 63 et s.; *Liquidation de communauté,* 77 et s.

122. L'acte notarié portant reconnaissance de billets purs et simples enregistrés n'est passible que d'un droit fixe, parce que l'engagement conserve sa nature primitive.

123. *Quid,* si les billets reconnus sont des billets à ordre ou des lettres de change? L'acte notarié ne donne pas à la créance une nature différente. Elle ne cesse pas d'être commerciale, comme l'a jugé la cour de cassation le 21 fév. 1826 (*sup.* 49). Il semblerait donc qu'il ne serait toujours dû en ce cas qu'un droit fixe.

124. Cependant il a été décidé qu'il était dû le droit proportionnel, par la raison qu'après l'acte notarié, le créancier avait une action civile ordinaire. Cass., 27 prair. an XII et 1er fév. 1813.

125. Il a été décidé encore que l'acte par lequel le débiteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre affecte ou hypothèque des immeubles pour sûreté du payement, est passible du droit proportionnel de 1 pour 100, indépendamment de celui perçu sur ces effets, comme donnant une sûreté immobilière à un effet qui n'emporte qu'une garantie personnelle. *Ib.* et Cass., 5 août 1833, 20 août 1834, 30 mars 1835, 10 août 1835.

126. Cette jurisprudence a été consacrée en audience solennelle des chambres réunies de la cour de cassation par un arrêt portant pour motifs que : « si la constitution d'hypothèque n'opère pas novation ou substitution d'une dette à une autre, les billets à ordre et l'acte notarié, quoique relatifs au prêt d'une même somme, forment les titres de deux obligations distinctes, devant produire des effets différents : la première commerciale, la seconde hypothécaire et purement civile, et dont le prêteur a voulu réunir les avantages; que chacune de ces obligations *diversement tarifée* a donc son caractère propre, qu'elle subsiste indépendamment de l'autre et ne peut être considérée comme son complément ou son exécution. » Cass., 8 avr. 1839.

127. Malgré l'autorité de cet arrêt, nous ne pouvons en admettre la doctrine : la cour reconnaît qu'il n'y a pas novation et que les actes sont relatifs au prêt d'une même somme, ce qui est évident; mais elle ajoute qu'ils forment les titres de deux obligations distinctes ayant des effets différents, et qui, diversement tarifées, subsistent indépendantes l'une de l'autre. Ici, la cour s'est attachée au titre de l'obligation, tandis qu'à notre avis il ne fallait considérer que l'obligation elle-même. Sans doute, il y a deux titres, deux actes ; mais il n'y a qu'une seule obligation de la même somme, *sans novation ;* et aucune disposition de la loi bursale n'autorise, en pareil cas, la perception de deux droits proportionnels. Cette loi, en l'interprétant de la manière la plus favorable pour le fisc, pourrait tout au plus autoriser la perception d'un supplément, afin que le droit de l'obligation fût perçu au taux fixé pour le titre le plus imposé.

128. Lorsque, à défaut de payement et après protêt d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, il intervient un jugement de condamnation, le fisc ne perçoit pas un nouveau droit de titre ou d'obligation sur ce jugement. Cette perception d'un nouveau droit proportionnel est formellement interdite, en pareil cas, par les art. 7 et 69, § 2, 9, de la loi du 22 frim. an VII. Cependant le billet à ordre ou la lettre de change n'a supporté, lors de son enregistrement, que le droit de 50 cent. ou de 25 cent. par 100 fr., et le jugement de condamnation forme bien un nouveau titre conférant hypothèque et toutes voies d'exécution.—V. *Enregistrement*, 162, et *Jugement*, 356.

Nous pensons que cette règle posée par la loi bursale devrait être appliquée dans les cas indiqués *sup.* 123 et suiv., et que, par conséquent, la doctrine des arrêts précités est complétement erronée.

129. Jugé que, lorsque l'*endosseur* d'une lettre de change en garantit le payement par une hypothèque, on ne peut voir dans cette garantie une novation, puisque l'endosseur ne s'est point imposé une obligation nouvelle, et qu'il n'a déchargé ni le tireur ni aucun des débiteurs. Cette garantie n'est que l'exécution de l'art. 120 Comm. et ne donne ouverture à aucun droit proportionnel. Tribunal de Limoges, 13 mars 1826.

130. La conversion d'un capital exigible ou payable à termes en une rente perpétuelle ou en rente viagère, opère novation (*sup.* 56). Par conséquent le droit de 2 pour 100 est dû, comme constitution de rente. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 14 et 69, § 5, 2.

131. *Quid*, s'il s'agit au contraire de la conversion d'une rente perpétuelle ou viagère en un capital exigible? Il faut distinguer entre la rente perpétuelle et la rente viagère : il n'est dû que le droit fixe de 1 fr., et non le droit proportionnel d'obligation, sur l'acte par lequel le débiteur d'une rente perpétuelle s'oblige à en rembourser le capital à une époque déterminée, sous la réserve au profit du créancier, jusqu'à ce remboursement, des droits et priviléges résultant du titre primitif. Cass., 11 août 1836. Trib. de Clermont-Ferrand, 4 fév. 1835. V. *sup.* 59.

132. Toutefois, lorsque la rente perpétuelle est convertie en une obligation moindre que le capital de cette rente, il y a lieu de percevoir le droit de quittance sur la somme dont le débiteur se trouve libéré. Trib. de la Seine, 2 mars 1840.

133. S'il s'agit d'une rente viagère convertie en un capital exigible, le droit d'obligation est dû parce que, dans ce cas, il y a novation. Le débiteur de la rente viagère ne pouvait s'affranchir du service en remboursant le capital, ni le créancier exiger ce remboursement. Il s'agit donc d'une nouvelle dette substituée à l'ancienne par une nouvelle conversion qui exigeait le concours des deux volontés. V. *sup.* 61.

134. De même la convention d'une rente viagère en annuités payables pendant un temps déterminé, est sujette au droit de 1 pour 100. Trib. de la Seine, 19 déc. 1832.

135. La conversion d'une rente perpétuelle en une rente viagère, et réciproquement, n'opère aucun droit proportionnel. V. *sup.* 64.

136. Lorsqu'un fils débiteur d'une rente viagère envers sa mère pour prix d'acquisition d'un immeuble, convertit cette rente en l'obligation de loger, nourrir et soigner celle-ci jusqu'à son décès, il n'y a là ni novation, ni titre d'une obligation nouvelle, mais seulement l'accomplissement d'une obligation naturelle. L'acte n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70.

137. *Quid*, lorsque la personne que le débiteur s'oblige de nourrir, etc., est *étrangère* au créancier? y aurait-il novation, et le droit de 2 pour 100 serait-il exigible? L'affirmative a été décidée, attendu que cette convention aurait l'effet d'un bail à nourriture d'une durée illimitée.

V. *Dation en payement, Hypothèque, Obligation, Séparation de patrimoine*.

NOVELLES. Constitutions de plusieurs empereurs romains, et notamment de Justinien, et qui ont été ainsi appelées parce qu'elles étaient postérieures aux lois qu'ils avaient publiées, dont elles formaient le supplément, ou qu'elles réformaient en tout ou en partie. Elles forment la quatrième et dernière partie du corps de droit romain. — V. *Code, Digeste, Institutes*.

NOVICE, NOVICIAT. On nomme *novices* les personnes qui se destinent à l'état religieux, et qui sont dans l'année pendant laquelle elles éprouvent si elles ont la vocation et les qualités propres pour vivre dans la règle dont elles doivent faire l'observation. Et l'on appelle *noviciat*, soit l'état des novices avant qu'ils fassent profession, soit le temps pendant lequel ils sont dans cet état. — V. *Consentement au noviciat*.

NUE-PROPRIÉTÉ. C'est la propriété d'une chose, grevée du droit d'usufruit.

1. A la différence de la pleine propriété, qui comprend l'usufruit ou la jouissance, comme le fonds. — V. *Pleine propriété*.

2. Nous verrons ailleurs que la propriété est susceptible d'être *démembrée* pour former plusieurs droits distincts, qui peuvent appartenir à diverses personnes. — V. *Propriété*.

3. C'est au même lieu, et aussi principalement sous le mot *Usufruit*, que nous développerons les règles qui s'appliquent en particulier à la nue-propriété.

4. Le nu-propriétaire peut-il, pendant la durée de l'usufruit, exercer la complainte? L'affirmative est constante. Carré, *Comp.*, 2, 362. — V. *Usufruit*.

5. *Enregistrement.* Pour l'application et la liquidition des droits d'enregistrement, la valeur de la nue-propriété se détermine d'après des règles différentes, suivant qu'il s'agit de biens meubles ou d'immeubles, et selon la nature de la transmission.

6. *Meubles.* Pour les ventes et autres transmissions à titre onéreux de la nue-propriété de *biens meubles proprements dits,* la valeur est déterminée par le prix exprimé, sans aucune addition pour la valeur de l'usufruit ; de sorte que c'est la valeur réelle de la nue-propriété seulement qui est sujette au droit. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 14. — V. *Enregistrement,* 176.

7. Mais pour les *créances* à terme et les *rentes,* la perception devant être établie sur le capital sans aucune distinction entre la nue-propriété et la pleine propriété, il s'ensuit que la transmission à titre onéreux de la nue-propriété seulement d'une créance à terme ou d'une rente est passible du droit sur le capital intégral comme s'il s'agissait d'une propriété entière. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 14, 2 et 7. Trib. de Saint-Omer, 23 août 1834 ; de la Seine, 16 août 1838. V. cependant *inf.* 12 et s.

8. Pour les transmissions à titre gratuit ou par décès, cette distinction entre les rentes ou créances et les objets mobiliers proprement dits, n'existe pas. Les mutations de la nue-propriété de biens meubles de toute nature, effectuées à titre gratuit, sont assujetties au droit sur la valeur entière, comme s'il s'agissait de la pleine propriété. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 14, 8. Sauf les cas mentionnés, *inf.* 12 et s.

9. *Immeubles.* Pour les ventes et autres transmissions à titre onéreux de la nue-propriété de biens immeubles, lorsque l'usufruit est *réservé par le vendeur* lui-même, il est ajouté moitié au prix stipulé pour la nue-propriété, et le droit est perçu sur le total. L. 22. frim. an VII, article 15, 6. — V. *Enregistrement.*

10. Mais lorsque l'usufruit appartient à un tiers, la transmission à titre onéreux de la nue-propriété d'un immeuble n'est passible du droit de mutation que sur le prix stipulé pour cette nue-propriété. Cass., 26 déc. 1826. — V. *Enregistrement,* 177.

11. Pour les transmissions à titre gratuit ou par décès de la nue-propriété de biens immeubles, cette nue-propriété s'évalue, comme la propriété entière, à un capital formé de vingt fois le revenu des biens, lorsque d'ailleurs il n'y a pas lieu à l'application des règles mentionnés *inf.* 12 et s. Arg. *Ib.,* 7. — V. *Enregistrement,* 167 et 168.

12. Mais lorsque la nue-propriété est acquise, à quelque titre que ce soit, par l'usufruitier qui a acquitté le droit sur la valeur de son usufruit, le droit n'est dû que sur le prix ou la valeur de la nue-propriété. Cette règle s'applique aux meubles de toute nature et aux immeubles. Arg. *Ib.,* 8. — V. *Enregistrement,* 178.

13. Dans ce cas la nue-propriété, transmise à titre gratuit ou par décès, s'évalue à la moitié de la valeur en capital, s'il s'agit de meubles ; et à un capital formé de *dix fois* le revenu, s'il s'agit d'immeubles.

14. *Quid* lorsqu'il s'agit d'une transmission à titre gratuit ou par décès de la nue-propriété de biens meubles ou immeubles dont l'usufruit appartient à *un tiers?* L'administration avait décidé que la loi ne faisant aucune distinction, pour les transmissions de cette nature, entre la propriété entière et la nue-propriété, le droit était dû sur la valeur entière des meubles ou sur un capital formé de vingt fois le revenu des immeubles ; cette règle a été longtemps appliquée sans contradiction. — V. *Donation,* § 14, art. 3, 489.

15. Mais la question s'étant présentée, en France, quant à une mutation par décès, il a été jugé, que lorsque le nu-propriétaire d'un immeuble décède avant l'extinction de l'usufruit appartenant à un tiers, le droit de mutation auquel ce décès donne ouverture ne doit être liquidé que sur la valeur de la nue-propriété seulement, c'est-à-dire sur un capital formé de dix fois le revenu des immeubles et sur moitié de la valeur totale des meubles. Cass., 30 mars 1841, et Trib. de Chartres, 17 fév. 1838. Trib. de la Seine, 13 avr. 1842.—V. *Succession (Droit de).*

16. D'après les motifs de ces décisions, elles sont incontestablement applicables aux transmissions qui s'opèrent entre vifs à titre gratuit, comme aux mutations par décès, d'autant que la loi assimile toujours ces deux modes de transmission, dans les dispositions qui déterminent les valeurs sur lesquelles le droit doit être perçu. V. *Usufruit.*

V. *Donation, Échange, Expertise (enregistrement), Mutation par décès, Réunion d'usufruit, Usufruit, Vente.*

NUIT. Temps pendant lequel le soleil est sous notre horizon.

1. Le temps de nuit a été ainsi réglé :

Du 1er oct. au 31 mars, depuis 6 heures du soir jusqu'à 6 du matin ;

Du 1er avr. au 30 sept. depuis 9 heures du soir jusqu'à 4 heures du matin. Pr. 1037. Décr. 4 août 1806.

2. En matière civile, on ne peut faire aucune signification et exécution pendant la nuit. Pr. 1037.

3. Pendant la nuit, nul n'a le droit de pénétrer dans la maison d'un citoyen, excepté dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. — V. *Asile,* 6.

4. Et cela s'applique à la force publique. Décr. 4 août 1806.

5. Il n'y a ni crime ni délit dans l'homicide commis la nuit en repoussant l'escalade ou l'ef-

fraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances. Pén. 329.

V. *Jour*.

NULLITÉ. C'est le vice qui empêche un acte de produire son effet.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* NULLITÉ. *Ses différences d'avec la* RESCISION *et la* RÉSOLUTION.

§ 2. — *Des actes contre lesquels l'on peut proposer la nullité.*

§ 3. — *En quels cas il y a lieu de prononcer la nullité.*

§ 4. — *Par qui les nullités peuvent être proposées. Des nullités* ABSOLUES *et des nullités* RELATIVES.

§ 5. — *Comment les nullités doivent être proposées. Dans quel délai. Devant quel tribunal.*

§ 6. — *Des fins de non-recevoir contre la demande en nullité.*

§ 7. — *Effets des nullités.* ENREGISTREMENT.

---

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* NULLITÉ. *Ses différences d'avec la* RESCISION *et la* RÉSOLUTION.

1. C'est l'un des effets de la loi d'annuler les conventions et les actes contraires à ses dispositions et à l'équité. — V. *Loi*, § 2.

2. Elle les annule de deux manières : ou immédiatement et par elle-même, en prononçant d'avance la nullité, en certains cas précis; ou par le ministère du juge, à qui elle ordonne ou permet d'en déclarer la nullité dans certaines circonstances qu'il doit examiner.

3. De là on distingue deux espèces de nullités :

1° Celles qui sont prononcées immédiatement par la loi elle-même, *ipso jure* : elles sont appelées nullités de droit ou de *plein droit;*

2° Celles qui ne sont prononcées par le juge qu'après examen et en connaissance de cause. C'est le cas de la *rescision*.

Et cette distinction, qui, comme on le verra, est prise dans la nature même des choses, s'appuie particulièrement sur le texte de l'art. 1117 Civ., qui porte que « la convention consentie » par erreur, violence ou dol, n'est pas nulle de » *plein droit;* qu'elle donne seulement lieu à » une action en nullité ou en *rescision*. » Domat, *Lois civiles*, liv. 4, tit. 6, *in pr.* Toull., 7, 521 et 526.

4. La nullité de droit ou *de plein droit* a lieu dans le cas d'un vice extrinsèque et apparent, dont la visibilité empêche le contrat de se former, parce que la loi s'y oppose d'avance. Par exemple, si celui qui a contracté en était déclaré incapable, comme les mineurs, les interdits, les femmes mariées, les individus morts civilement, il est évident qu'alors il suffit, pour établir la nullité, de présenter l'acte de naissance, le jugement d'interdiction, l'acte de mariage, l'arrêt qui condamne à la mort civile. De même, si l'on n'a point observé dans l'acte une formalité prescrite par la loi à peine de nullité, il suffit de présenter l'acte lui-même, qui prouve l'omission de la formalité. Dom. et Toull., *Ib.*

5. Si l'on doit s'adresser alors au juge, ce n'est pas pour qu'il prononce une nullité que la loi elle-même a d'avance prononcée : c'est uniquement par le motif que personne ne peut se rendre justice à soi-même. *Ib.*

6. Quant à la *rescision*, elle a lieu, au contraire, dans le cas d'un vice intrinsèque et caché : par exemple, si le contrat est le fruit de l'erreur, de la violence ou du dol (Civ. 1117). Sans doute alors le contrat est essentiellement et radicalement nul, puisqu'il n'y a point eu de consentement valable (Civ. 1109) ; mais cette nullité n'est point apparente ; elle ne peut être démontrée que par une procédure souvent longue et difficile. Tellement que, jusqu'à ce que le vice soit découvert, il existe toute l'apparence d'un contrat, qui même doit produire son effet tant que, par un jugement rendu en connaissance de cause, la nullité n'en a pas été déclarée, ou plutôt reconnue; tant que les parties n'ont pas été remises au même état où elles étaient auparavant.

Voilà ce qu'on appelle rescision, et ce qu'on appelait plus particulièrement autrefois la *restitution en entier*. « Ces mots de rescision et de restitution en entier, dit Domat, ne signifient proprement que la même chose, qui est ce bénéfice que les lois accordent à ceux qui se plaignent de quelque dol, de quelque erreur, de quelque surprise dans les actes où ils ont été parties, pour les remettre au même état où ils étaient avant ces actes. » *Lois civiles*, liv. 4, tit. 6, tit. des rescisions et restitutions en entier, *in pr.* Toull., 7, 521.

Du reste, la rescision ou restitution en entier a sa source dans le droit romain. V. le tit. *de in integrum restitutionibus*, au D. et au C.

7. Si on compare d'ailleurs l'action en rescision avec l'action en nullité, elles se distinguent par des caractères bien sensibles :

1° Dans l'action en nullité, le demandeur n'a rien à prouver; il n'a pas besoin de faire voir qu'il a été lésé, en quoi ni comment il l'a été. La loi prononce la nullité de l'acte; cela suffit.

Tandis, au contraire, que l'action en rescision n'est point reçue, si le demandeur ne prouve le dol, la fraude et l'erreur, ou bien qu'il ne jouissait pas de sa raison, et par-dessus tout qu'il a été *lésé;* car, s'il ne l'était pas, il ne serait pas reçu à prouver le reste, puisque l'intérêt est la mesure des actions. Tellement que le mineur lui-même n'est point restitué sans prouver la lésion, d'après la maxime : *Non restituitur tanquam minor, sed tanquam læsus*. Ici nous n'entendons pas parler du cas où l'obligation serait nulle de

droit par défaut de forme ou d'autorisation. Proud., *Droit fr.*, 2, 282. Toull., 7, 527. Dur., *Contr.*, 1051. — V. *Mineur.*

8. 2° Le juge ne peut sans s'exposer à la censure rejeter la nullité prononcée par la loi.

Tandis, au contraire, qu'il peut rejeter la demande en rescision, si les faits ne lui paraissent pas pertinents ou prouvés. La décision échappe en ce cas à la cassation. Toull., 7, 528.

9. 3° L'acte nul de droit ne doit pas être exécuté par provision. V. *inf.* § 7.

Tandis, au contraire, que l'acte sujet à rescision doit être provisoirement exécuté. Il présente l'apparence d'un titre légal jusqu'au moment où la justice, découvrant le vice dont il est infecté, en aura prononcé la nullité. C'est ici un point de droit bien constant. Poull.-Duparc, *Principes du droit,* 8, 75. Bourj., etc. Toull., 7, 529. — V. *Rescision.*

10. De ce que l'action en nullité et l'action en rescision sont des actions différentes, dont les effets sont différents, il en résulte qu'on ne peut, en cause d'appel, convertir en demande en nullité la demande en rescision formée en première instance, ni réciproquement. Cass., 8 pluv. an XIII et 5 nov. 1807.

11. Il en résulte encore que la renonciation à faire valoir une action en nullité n'emporte pas la renonciation à l'action en rescision. Toull., 8, 510.

12. Très-souvent on parle de nullités *radicales...* On a toujours compris sous cette expression tous les vices qui infectent les contrats dans leur *racine,* qui les font annuler ou rescinder pour une cause remontant à leur origine. *V.* Toull., 6, 92, et 7, 544.

13. Il ne faut point confondre la nullité ou la rescision avec la *résolution.* — V. ce mot.

§ 2. — *Des actes contre lesquels l'on peut proposer la nullité.*

14. L'action en nullité ne peut s'appliquer qu'au cas où la convention peut produire une action. Car si la loi ne reconnaît pas l'existence de l'acte, il devient sans objet de le faire annuler. Jaub. Dur., *T. des cont.,* 1065 et 1352. Merl., Rép., v° *Ratification,* 9.

15. Ainsi, si un acte était imparfait faute de signature, il ne serait pas besoin de former une action pour le faire annuler, puisqu'il n'aurait jamais eu aucune existence. Tellement que le possesseur même d'un tel titre ne pourrait prescrire que par trente ans. Toull., 7, 607. Dur., 1058. Merl., *ib.* — V. *Prescription.*

16. Cependant, si dans ce cas le notaire avait énoncé faussement que le vendeur déclare ne savoir signer, et que le titre eût été suivi de possession, il devrait être attaqué par la plainte en faux; et il devrait l'être dans les dix ans de sa date (V. *inf.* § 5); car l'action civile, résultant même d'un crime capital, est éteinte par le laps de dix ans. Inst. crim., 637.—Si le titre n'avait pas été suivi de possession, il serait toujours temps de proposer l'exception de faux lorsqu'on voudrait le faire exécuter. Toull., 7, 608. — V. *Faux.*

17. Ainsi il semble encore qu'un acte de donation sous seing privé, nul pour défaut de forme, n'aurait pas besoin d'être attaqué dans les dix ans. Arg. Civ. 1339. Dur., 1067. — V. *Donation,* 269, et *Ratification.*

18. Si des engagements avaient été souscrits par des impubères, *quid juris?* « J'ai toujours vu les grands jurisconsultes, dit Grenier, *Hyp.*, 49, dans l'opinion que des actes faits par des impubères sont absolument nuls, et qu'ils doivent être considérés comme s'ils n'existaient pas. On ne peut y voir le germe d'un contrat qui puisse être corroboré par un silence de dix ans à compter de la majorité... »

19. Les actes faits par un tiers en notre nom ne nous obligeant en aucune façon, il n'est pas de rigueur que nous en demandions la nullité dans les dix ans, comme pour les actes faits par nous-mêmes et qui sont infectés de quelque vice. Dur., 1344.

20. Et c'est de là que lorsqu'un tuteur a aliéné, seul et sans formalités, l'immeuble du mineur ou de l'interdit, celui-ci peut, tant que la prescription à l'effet d'acquérir n'est point encourue contre lui au profit de l'acquéreur, former la demande, non pas en nullité, mais en revendication de l'immeuble. Effectivement, lorsque le tuteur n'agit pas comme tuteur, c'est un mandataire qui dépasse les bornes de son mandat, c'est un étranger, qui par conséquent n'oblige pas le maître (*L.* 7, § 3, D. *pro emptore*). Ce n'est pas un fait de tutelle qu'on puisse considérer comme le fait du mineur lui-même, d'après la maxime : *Factum tutoris, factum pupilli.* La prescription applicable est celle de trente ans, et non celle de dix ans. Dur., 1064. Gren., *loc. cit.,* 48. Arg. Cass., 8 mars 1813. Metz, 1er juin 1821. Bordeaux, 10 juill. 1829. Rennes, 1er août 1833. Cass., 25 nov. 1835. *Contr.* Vaz., 395. Cass., 14 nov. 1826. Riom, 8 mai 1829 Paris, 24 nov. 1840.

20 *bis.* On a appliqué le même principe à tous autres actes faits par le tuteur hors de ses attributions, et sans les formalités prescrites : par exemple, à des renonciations, à des successions, à des transactions. Toulouse, 7 juin 1830. Grenoble, 21 mars 1833. *Contr.* Riom, 25 mars 1829. — V. *Tutelle.*

21. Quant à la prescription au profit d'un tiers, il faut distinguer entre le cas où le tuteur a vendu, comme lui appartenant, la chose du mineur ou de l'interdit, de celui où il ne l'a vendue que comme tuteur. Dans le premier cas, si l'acheteur a été de bonne foi, il prescrira par dix ans entre présents, et par vingt ans entre absents.

Dans le second, son titre étant nul par défaut de forme, et lui péchant par le défaut de bonne foi, il ne pourra prescrire que par trente ans. Et dans les deux cas, le cours de la prescription sera suspendu pendant la minorité ou l'interdiction. Arg. Civ. 2252, 2265, 2266 et 2267.

22. Il faut appliquer ce que nous venons de dire sous les deux numéros précédents au cas d'une vente faite par le mari seul d'un bien de sa femme, sauf que la prescription serait suspendue pendant le mariage. Gren., *ib.*

23. Une cause illicite, c'est-à-dire qui serait contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, vicierait tellement la convention, que celui qui l'aurait souscrite n'aurait pas besoin de recourir à la justice pour se faire dégager; ou du moins, à quelque époque qu'il soit poursuivi, il est toujours admis à répondre qu'il n'y a pas d'obligation. Jaub. Dur., 1065.

24. Lorsque la convention n'a pas d'objet, il est impossible qu'en aucun temps elle produise une obligation : ce ne serait pas non plus un contrat. *Ib.*

25. *Quid,* s'il s'agissait d'une vente, et que la chose eût péri au moment du contrat? Ce contrat devrait-il être réputé sans objet : tellement, par exemple, que l'acquéreur pût répéter le prix payé, pendant trente ans, sans être soumis à la prescription de dix ans? L'affirmative, enseignée par Duranton, 1072, est contredite par Delvincourt. — V. *Prescription.*

§ 3. — *En quels cas il y a lieu de prononcer la nullité.*

26. C'est un principe constant que les nullités, comme les peines, ne peuvent être établies que par la loi; elle seule a le pouvoir de les prononcer. *V.* Toull., 7, 480, et 12, 37; et Merl., Quest., vº *Tableau des interdits,* § 1.

27. En sorte qu'un acte n'est pas nul par cela seul qu'il est fait contre la disposition de la loi, ou qu'il contient quelque contravention à ses commandements. L'expérience prouve en effet que l'intention du législateur n'est pas toujours de prononcer cette nullité, que ce serait même souvent aller contre son vœu et commettre des injustices.

28. De là la première règle en cette matière est qu'on ne doit point suppléer arbitrairement les nullités qui ne sont point prononcées à ce sujet par la loi. Den., vº *Nullités,* 58, dit : « Il n'est pas permis de suppléer les nullités qui ne sont point établies par la loi en des termes assez précis et assez évidents pour être entendus de chacun. » Toull., 7, 482 et 517.

29. Toute la difficulté semble donc consister à savoir en quels cas la volonté du législateur sera réputée manifestée; c'est-à-dire en quels cas il résultera de la seule force des expressions qu'il a employées, qu'il a entendu prononcer la nullité.

30. A cet égard, il ne peut s'élever de doute lorsque cette peine est écrite textuellement dans la loi. Le juge ne peut, sans exposer sa décision à la censure de la cour de cassation, rejeter la nullité prononcée par la loi. — V. *Loi,* 74.

31. *Quid,* si la loi a employé l'expression *n'est pas valable* (Civ. 948, 1050, 1338, etc.)? Il nous a toujours paru que cela veut dire *nul. Thémis,* 1, 450. *V.* néanmoins Toullier, 8, 319 et s.

32. Il en est de même dans les cas où la loi a dit qu'*il n'y a point d'acte* (Civ. 1587 et 1592); que l'acte *ne peut avoir aucun effet,* ou *n'a point d'effet,* ou *est sans effet* (1131, 1430, 1974); qu'il est *non avenu* (Pr. 156 et 438). *Thémis, loc. cit.*

33. Mais, hors ces cas, se présentent de graves difficultés, qui ont toujours fait le tourment des jurisconsultes et même des législateurs, qui ont imaginé plusieurs distinctions. Et d'abord une constitution des empereurs Théodose et Valentinien avait distingué entre les lois *prohibitives* et les lois *impératives;* c'est-à-dire entre les actes faits contre la défense de la loi, et ceux qui ne contenaient qu'une simple omission ou une simple inobservation de ses préceptes. Dans ce dernier cas, la nullité ne devait pas être prononcée; mais il en était autrement dans le premier, en sorte qu'il suffisait que la loi eût défendu quelque chose pour que l'acte fait en contravention fût considéré comme nul, quoique cette peine n'eût point été formellement prononcée. *L.* 5, D. *de legibus.*

Mais l'on n'a jamais pu admettre une règle aussi générale; car il est constant que, parmi les actes que la loi défend, il en est un grand nombre qu'elle laisse subsister, quoiqu'ils aient été faits contre sa défense. Et c'est de là qu'est venue cette autre règle : qu'en plusieurs cas les actes défendus par la loi sont néanmoins valides quoique faits contre sa prohibition : *Multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint obtinent firmitatem* (*cap.* 16, *X, de regular.*).

Cette règle détruit évidemment la précédente, malgré les nombreuses distinctions et limitations qui ont été faites par les interprètes pour les concilier. Suarez, *de Legibus,* lib. 5, cap. 25, 21, et seq. Toull., 7, 485 et s.

34. Ce qu'il paraît seulement raisonnable d'admettre dans le système précédent, c'est que, dans le cas même où la loi est prohibitive, si elle a prononcé une peine *autre* que la nullité contre l'infraction de ses dispositions, par exemple l'amende, la nullité ne doit pas être prononcée; par la raison qu'on ne peut supposer que le législateur ait infligé deux peines à la fois. Rép. jur., vº *Nullité,* § 1.

Mais il faut bien se garder de considérer cette règle comme absolue; car il arrive souvent que le législateur ajoute une peine à la nullité qu'il prononce. La nullité est prononcée parce que l'ordre public l'exige; et la peine, pour châtier

la désobéissance, *propter culpam*. Cette double disposition, qui prononce une peine outre la nullité de l'acte, se rencontre dans presque toutes les lois qui règlent les formalités des actes. *V.* la loi du 25 ventôse an XI, sur les notaires, art. 6, 15, etc. Toull., 7, 486.

35. Tenons donc pour constant que la simple prohibition, la simple défense, même absolue, n'a point, par elle-même, et sans clause irritante, la force d'annuler les conventions et actes contraires, et que défendre et annuler sont deux effets de loi qu'il ne faut pas confondre. A la vérité le livre préliminaire du projet de C. civ. portait : « Les lois prohibitives emportent peine de » nullité, quoique cette peine n'y soit pas for- » mellement stipulée ; » mais ce livre a été rejeté, ou du moins parmi les articles qui ont été conservés, ne se trouve pas celui dont il s'agit. Toull., 491 et s. ; et 12, 16 et 67. *Cont.* Merl., Quest., v° *Mariage,* § 3. Gren., *Hyp.*, 41, et *Thémis,* 8, 247. — V. *Prohibition.*

36. Une autre distinction a été faite quant aux lois qui règlent la forme des actes et les formalités qui doivent y être observées. On a distingué entre ces formalités celles qui sont *substantielles* et celles qui sont seulement *accidentelles* ou secondaires.

L'omission des premières entraîne la nullité de l'acte. En effet, c'est de pareilles formalités qu'il est vrai de dire que la forme donne l'existence aux choses : *Forma dat esse rei.* Tellement qu'il est reçu en jurisprudence que souvent le changement de forme fait que la chose n'est plus la même : *nam mutata forma prope interimit substantiam rei* (L. 9, § 3, D. *ad exhib.*). Voilà en quel sens l'on doit entendre le brocard des interprètes : *Ex forma non servata resultat nullitas actus.* Suarez, *de Legibus,* liv. 5, ch. 31, 2.

Quant aux formalités accidentelles ou secondaires, leur omission ne saurait détruire la substance de l'acte, ni par conséquent l'annuler.

Cette distinction a été adoptée par la jurisprudence, et la cour de cassation en fait constamment l'application aux nullités de mariage et des inscriptions hypothécaires. On lit notamment dans deux arrêts des 22 avril et 7 septembre 1807 : que « les formalités *qui tiennent a la substance des actes* sont de rigueur et doivent, même dans le silence de la loi, être observées à peine de nullité. » Toull., 7, 498 et s. ; 517 et 518. — V. *Inscription hypothécaire.*

37. Mais quelles sont les formalités que l'on doit considérer comme tenant à la *substance* des actes, et dont l'omission, dès lors, entraîne la nullité? En général, ce sont celles sans lesquelles l'acte ne peut subsister, celles qui sont indispensables pour remplir le but dans lequel l'acte a été intimé. Toull., 7, 508 et 518.

38. Par exemple, la publicité des hypothèques étant le but unique des inscriptions hypothécaires, il est clair qu'elles devront être validées toutes les fois qu'elles feront connaître la créance, le débiteur, le créancier et les biens affectés. Merl., Rép., v° *Inscription hypothécaire,* § 5. Toull., 7, 510. — V. *Inscription hypothécaire.*

39. Du reste, c'est sur la prudence du juge que la loi se repose pour distinguer quelles sont, parmi les formes qu'elle prescrit, celles que l'on peut ou non considérer comme substantielles, c'est-à-dire qui sont ou ne sont pas indispensables pour que l'acte remplisse le but de son institution. Merl., *ib.*, et Toull., 7, 519.

40. En cas de doute, le juge doit s'abstenir de prononcer la nullité ; l'acte doit être maintenu, sauf la réparation du dommage causé par l'omission. Toull., 7, 520.

§ 4. — *Par qui les nullités peuvent être proposées. Des nullités* ABSOLUES *et des nullités* RELATIVES.

41. Pour savoir quelles personnes peuvent proposer une nullité, il faut distinguer entre les nullités *absolues* et les nullités *relatives.*

42. Mais qu'entend-on par là? Au premier aspect, il semble que, pour répondre à cette question, l'on doive examiner la *cause* qui a fait établir la nullité, et si elle est fondée sur l'intérêt public ou sur celui des particuliers. Cette manière de voir a été adoptée par Dunod, *des Prescriptions,* 47, et par d'autres auteurs, tels que ceux du Rép. de jurisp., v° *Nullité,* § 2 et 3. Nous allons analyser ce système en peu de mots.

1° Toutes les nullités qui ont pour cause l'intérêt public sont *absolues;* parce qu'alors la loi résiste continuellement et par elle-même à l'acte qu'elle défend. Or, la nullité est censée établie dans l'intérêt public lorsque le premier et le principal objet de la prohibition à laquelle elle se rattache est le bien de la société, la conservation des choses et des droits qui appartiennent au public, les bonnes mœurs ou ce qui est hors du commerce. Par exemple, cette espèce de nullité a lieu lorsqu'il s'agit d'actes qui emportent quelque délit ou quelque turpitude, ou qui contiennent l'aliénation de choses dont le commerce est interdit, comme les choses sacrées et le domaine. Du reste, un pareil acte n'est point susceptible de confirmation ou de ratification ; il ne produit aucun droit, aucune action ni exception. Ce n'est pas tout : la nullité peut être objectée, non-seulement par la partie publique, mais encore par toutes sortes de personnes, sans qu'on puisse leur opposer qu'elles se prévalent du droit d'un tiers ; et le juge peut même la prononcer d'office.

2° Toutes les nullités qui ont pour cause l'intérêt des particuliers *sont simplement relatives.* Sans doute, la fin de la loi est toujours l'intérêt du public ou de la société ; mais souvent la vue de cet intérêt est éloignée, et la loi considère

en premier lieu, dans sa prohibition, l'intérêt des particuliers : *Primario spectat utilitatem, privatam et secundario publicam.* Telles sont les défenses d'aliéner les biens dotaux et ceux des mineurs, de contracter sans l'autorisation du tuteur, du mari, et autres semblables. Dans ces différents cas, la défense n'est censée intéresser que celui en faveur de qui elle est prononcée. De là lui seul peut invoquer la nullité de l'acte fait en contravention à cette defense; et si d'autres le faisaient, on leur opposerait avec raison qu'ils se fondent sur le droit d'autrui. Cette nullité n'est donc que *relative*, ou, comme on dit encore, *respective.* L'acte subsiste à l'égard des tiers : tellement que, s'ils se sont obligés à son exécution, par exemple, si un tiers a cautionné la vente d'un bien de mineur, si un mari a vendu le fonds dotal, ils sont valablement engagés et tenus à la garantie. Il n'y a lieu de prononcer la nullité de cet acte que quand celui que la loi a voulu favoriser la demande. Il peut le ratifier ou le confirmer. En un mot, la loi ne résiste pas toujours perpétuellement à ces sortes d'actes, comme dans le cas où la nullité est absolue : elle se contente de ne pas les avouer et autoriser à l'égard de certaines personnes. Il y a plus : les actes dont la nullité n'est que respective, dit Dunod, produisent une obligation naturelle, et ne sont pas même toujours nuls de plein droit à l'égard de la partie intéressée; car il faut souvent qu'elle les fasse rescinder, comme il arrive dans les contrats faits par crainte. Ces actes sont translatifs du domaine lorsqu'ils ont été accompagnés de la tradition; et ils forment du moins un titre putatif et coloré, à l'ombre duquel l'acquéreur peut se croire le maître et posséder de bonne foi.

Voilà le système de Dunod. On l'a critiqué dans ses deux branches. D'une part, on a observé qu'il n'est point vrai de dire que les nullités *absolues*, celles même qui ont pour cause l'intérêt public, peuvent être invoquées non-seulement par le ministère public, mais encore par toutes sortes de personnes qui n'y auraient point d'intérêt. D'autre part, l'on a remarqué que, parmi les nullités qui sont prononcées principalement, *primario*, pour l'intérêt des particuliers, et que Dunod considère indistinctement comme *respectives*, il en est cependant qui sont absolues, en ce sens qu'elles anéantissent absolument et radicalement l'acte, et le font regarder comme non fait et non avenu, même dans l'intérêt des tiers. Bouhier, *Observat. sur la cout. de Bourgogne*, ch. 19, 12 et s. Toull., 7, 555 et 556.

43. Aussi, nous pensons qu'une théorie plus simple et plus vraie est celle-ci : Toute nullité est *absolue* lorsque la loi la prononce sans restriction ni limitation; elle est simplement *relative*, si la loi déclare que certaines personnes seulement pourront la faire valoir ou la proposer.

En effet, il est de l'essence de toute nullité que l'acte soit considéré comme n'existant pas. Car, si la loi ne peut empêcher qu'un fait n'ait point existé, elle peut au moins anéantir ou empêcher les effets qu'il aurait dû produire. Un tel acte ne peut donc être opposé à personne. Celui à qui on l'opposerait pourrait dire, avec d'Argentré : Ce titre que vous m'opposez n'existe point réellement; la loi ne le connaît que pour le réprouver et l'anéantir : *Hic tuus titulus revera titulus non est.* Cout. de Bretagne, art. col. 1368.

Peu importe donc, dans le cas d'une disposition qui prononce une nullité, le motif qui a déterminé le législateur : qu'il soit fondé sur l'intérêt public, ou sur l'intérêt des particuliers, la nullité est absolue par cela même qu'elle n'est pas limitée à certaines personnes. Toull., 7, 558.

44. Tellement que la nullité, lorsqu'elle est ainsi prononcée sans restriction, d'une manière *absolue*, peut être invoquée, non-seulement par chacune des parties contractantes, mais encore par toute personne qui a un intérêt né et actuel à la faire valoir. Toull., *ib.*

45. De ce qu'il suffit d'avoir un intérêt né et actuel pour pouvoir proposer une nullité absolue, il suit que le simple possesseur peut exercer ce droit. Par exemple, vous ne possédez le fonds Sempronien qu'en vertu d'un contrat que la loi sur le notariat déclare nul pour vice de forme, sans même qu'il puisse valoir comme acte sous seing privé. Titius usurpe ce fonds; vous le laissez jouir pendant un an et vous l'actionnez au pétitoire. Il pourra vous répondre que le titre que vous lui opposez n'en est point un : *Hic tuus titulus revera titulus non est*, suivant les expressions de d'Argentré; que ce titre n'existe point aux yeux de la loi; qu'il n'a donc pu vous transférer la propriété; que dès lors vous êtes non recevable. Toull., 7, 559.

46. A plus forte raison, les créanciers même chirographaires du vendeur peuvent invoquer la nullité dont il s'agit. Civ. 1166. Arg. Toull., 7, 560.

47. Mais si la nullité *absolue* peut être opposée par tous ceux qui ont intérêt à la faire valoir, peut-elle être couverte par la ratification? Une distinction est à faire. — V. *Ratification.*

48. Lorsque la nullité n'est que *relative*, comme si elle vient du chef d'une femme mariée ou d'un mineur, l'action peut-elle être exercée par ses créanciers? Est-ce là au contraire un droit *exclusivement attaché à la personne*, dans le sens de l'art. 1166 Civ.?

La question est controversée. Toull., 7, 167 et s., et les auteurs de la *Thémis*, 3, 42, se prononcent pour l'affirmative; et l'on peut invoquer à l'appui de cette opinion deux arrêts, dont un d'Angers du 1er août 1810, et le second de Rouen du 2 août 1827, et un arrêt de la cour de cassation du 11 juin 1828.

Mais l'opinion contraire est enseignée par Merlin, Quest., v° *Hypothèque*, § 4; Grenier, *des Hypoth.*, 44, et Duranton, *Oblig.*, 407. Nous nous sommes prononcés pour cette dernière opinion. — V. *Droits personnels et réels*, 54.

§ 5. — *Comment les nullités doivent être proposées. Dans quel délai. Devant quel tribunal.*

49. La demande en nullité peut être proposée par voie d'*action* ou par voie d'*exception*, c'est-à dire en demandant ou en défendant.

50. Elle se propose par voie d'*exception* lorsque le débiteur ou le possesseur, étant actionné, excipe de la nullité.

51. Cette distinction aurait quelque importance si, comme dans notre ancienne jurisprudence, l'on devait tenir que l'exception est *perpétuelle*, c'est-à-dire peut être proposée en tout temps; tandis que l'action est toujours limitée à un certain temps. — V. *Prescription*.

52. Effectivement, « dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. » Civ. 1304.

53. Peu importe qu'il s'agisse d'une nullité *absolue* ou d'une nullité *relative*. La loi ne distingue pas : elle dit *dans tous les cas*. Toull., 7, 597 et 599.

54. En sorte que les actes nuls pour vice de forme doivent eux-mêmes être attaqués dans les dix ans. Ce qui est d'autant plus nécessaire à remarquer, qu'en matière de prescription ordinaire, il est de règle que le titre nul pour défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix ou vingt ans (Civ. 2267). Mais l'application de cette règle au cas où il s'agit d'une action en nullité ou en rescision aurait pour résultat de perpétuer cette action pendant trente ans, lorsqu'il s'agirait d'un vice de forme; ce qui serait directement contraire à la disposition de l'article 1304 Civ. qui, dans tous les cas, limite cette action à dix ans. Toull., 7, 605.

55. Cependant la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304 Civ., ne s'applique point à la demande en nullité des testaments. En effet, cet article limite lui-même sa disposition à la demande en nullité ou en rescision d'une *convention*. D'ailleurs celui qui demande la nullité d'un testament n'a point concouru à l'acte; et c'est ce concours qui a déterminé le législateur à restreindre à dix ans l'action qui nous occupe. Toull., 7, 617.

56. Le délai de l'action en nullité ou en restitution court du jour du contrat, et non pas seulement du jour où ce contrat a été exécuté (Arg. Civ. 1676). Car c'est ici une prescription d'une nature particulière, et essentiellement différente de la prescription de dix ou vingt ans, établie par les art. 2265 et s. Civ., laquelle ne court que du jour où l'acquéreur est entré en possession. Dans cette dernière espèce de prescription, il y a titre émané *a non domino;* tandis que dans celle qui nous occupe, le titre est émané du véritable propriétaire, qui par conséquent n'en peut ignorer l'existence. Au reste, l'application des règles ou titres de la prescription en général n'a point lieu aux objets réglés sous d'autres titres. Civ. 2264. Toull., 7, 603, 604 et 605.

57. Il faut en dire autant de la disposition de l'art. 2268 Civ., qui augmente le délai de dix ans, et l'étend jusqu'à vingt lorsque le véritable propriétaire est domicilié hors du ressort de la cour d'appel. Cette extension de délai est nécessaire lorsque le titre est émané *a non domino*, et que le véritable propriétaire demeure à une distance qui ne lui permet pas d'en avoir facilement connaissance; mais cette raison n'existe pas dans l'espèce où, encore une fois, le titre étant émané du véritable propriétaire, il ne peut être censé en ignorer l'existence. Toull., 7, 606.

58. Du principe que nous avons posé, savoir, que le délai de l'action en nullité ou en rescision court du jour du contrat, et non pas seulement du jour où il a été exécuté, il suit que lorsque le contrat renferme un terme, la durée de l'action ne doit pas pour cela être prolongée. Cette circonstance d'ailleurs n'empêche pas la partie d'agir; à la différence de ce qui a lieu dans les prescriptions ordinaires, où le créancier ne peut former sa demande tant que le terme n'est pas échu. Civ. 2257 et 2264. Dur., 1056. *Contr.* Toull., 7, 611.

59. *Quid*, si le contrat nul ou sujet à rescision renfermait, non pas simplement un terme, mais une *condition* suspensive?

Le doute peut naître de ce que, tant que la condition est en suspens, il n'est encore rien dû, il n'y a qu'une simple espérance qu'il sera dû : *spes est tantum debitum iri*. D'où l'on pourrait conclure que le délai ne doit commencer à courir que du jour de l'arrivée de l'événement, ainsi que cela a lieu en matière de prescription ordinaire. Civ. 2257.

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons admettre cette manière de voir, non-seulement parce qu'il ne s'agit pas ici d'une prescription ordinaire, ce que reconnaît Toullier lui-même; mais d'abord parce que l'art. 1304 ne fait aucune mention de la condition pour suspendre le cours du délai; ensuite, parce qu'il n'y avait pas de motif pour le suspendre, puisque celui qui a souscrit par violence, erreur ou dol, une obligation conditionnelle, peut, aussitôt que la violence a cessé ou que l'erreur ou le dol ont été découverts, *agir* pour en faire prononcer la nullité; et il a même intérêt à le faire, puisque ses preuves peuvent périr avec le temps. En un mot, la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, qui prouvait, qui devait motiver la suspension de la prescription

dans le cas où il s'agit d'un créancier ordinaire, qui ne peut former aucune demande avant l'accomplissement de la condition dont dépend son droit; cette maxime, disons-nous, devient sans application lorsqu'au contraire il s'agit d'une partie qui est libre d'agir, et même qui a intérêt d'agir sur-le-champ. Dur., 1057. *Contr.* Toull., 609.

60. Par exemple, les institutions contractuelles sont toujours et nécessairement subordonnées à la *condition* que l'institué ou ses enfants survivront à l'instituant. Eh bien, si un mineur a fait une pareille institution et qu'il ait gardé le silence pendant dix années après sa majorité, l'action en restitution est prescrite. Cass., 30 nov. 1814. Toull., 7, 610.

61. A plus forte raison, doit-on décider de même si le contrat était seulement soumis à une condition *résolutoire*, puisque l'exécution n'en est pas moins exigible sur-le-champ. Dur., 1056.

62. Le temps ne court, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage. Civ. 1304.

63. Et cette suspension a lieu même en faveur du mari, qui peut, après le décès de sa femme, avoir intérêt à faire annuler les actes qu'elle a faits. La loi ne le force point à intenter pendant le mariage un procès qui serait nécessairement désagréable pour sa femme. Toull., 7, 613.

64. A l'égard des actes faits par les mineurs, le temps ne court que du jour de la majorité. Civ. 1304.

65. Il ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée. Civ. 1304.

65 *bis*. Toutefois cela ne s'applique point aux actes faits avant l'interdiction. La loi ne parle que des actes faits *par les interdits*; et d'ailleurs l'art. 1676 Civ. décide formellement, dans un cas analogue, que la prescription court contre les interdits venant du chef d'un majeur. or la raison de décider est la même. Toull., 7, 616.

66. C'est un principe ancien, en matière de prescription, que le mineur relève le majeur dans les choses indivisibles : *Majorem minor relevat in individuis;* et en général, que l'incapable relève le capable. Tropl., *Prescript.*, 739. — V. *Prescription, Rescision.*

67. Sans doute l'action en nullité ou en rescision est transmissible aux héritiers de celui qui y avait droit; mais ils ne peuvent l'exercer que pendant le temps qui restait à leur auteur au moment de son décès. L. 3, 18 et 19, D. *de min.*, etc.

68. Encore est-il à remarquer que, si ce dernier est décédé avant que le délai de dix ans eût commencé, il court contre les héritiers du jour de la mort (*L.* 5, § 3, C. *de temp. rest. in integ.*); c'est-à-dire que si la femme, le mineur ou l'interdit meurent dans l'état où ils ont passé l'acte, le délai doit courir contre les héritiers du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement de celui où le mineur, par exemple, aurait atteint sa majorité. Le mineur est considéré à cet égard comme majeur au moment de sa mort. Toull., 7, 615. Dur., 1062.

69. *Quid* si les héritiers étaient mineurs ou interdits? Le temps de la restitution continuera-t-il de courir sans suspension?

La prescription contre eux était suspendue suivant les lois romaines, qui en donnent cette raison, que le mineur est lésé en cela même qu'il n'a pas profité du droit de se faire restituer dans le temps prescrit. *L.* 19, D. *de minorib.*

Quoi qu'il en soit, cette décision est aujourd'hui fortement contestée. En effet, d'une part, il est constant que le C. civ. a voulu diminuer tous les délais pendant lesquels il est de toute nécessité souvent que les propriétés restent incertaines. D'autre part ce n'est qu'à l'égard des *actes faits par les mineurs ou par les interdits*, et non à l'égard des actes faits *par ceux auxquels ils succèdent*, majeurs ou mineurs, que l'art. 1304 ordonne que le temps ne courra que du jour de la majorité ou de la levée d'interdiction. Enfin, l'article 176 Civ., déjà rappelé, décide la question dans un cas tout à fait analogue. Toull., 7, 615. Dur., 1063. Dall., 10, 642. Caen, 1[er] niv. an x. Angers, 22 mai 1834. *Contr.* Merl., Rép., v° *Rescision*, 5 *bis*. Delv., 2, 596. Vaz., *Prescript.*, 572. Pau, 11 déc. 1835. Limoges, 26 mai 1838, 24 juill. 1839. — V. *Prescription.*

70. Peut-on, après avoir formé une demande en nullité contre un acte à raison de certain vice, en former une seconde à raison d'un autre vice? Non, si ce nouveau vice ne forme pas une *cause* nouvelle de l'action. Toull., 12, 164 et s. — V. *Chose jugée*, 51 et s.

71. Ainsi, j'ai commencé par demander qu'un contrat soit rescindé pour cause d'erreur. La cause première, la cause prochaine de cette action est le *défaut de consentement*, et la nullité du contrat qui en résulte. Or, puis-je, après avoir succombé dans cette demande, former une nouvelle action fondée sur la violence ou la crainte? Non, « car, dit Toullier, elle n'est pas fondée sur une cause nouvlle, mais sur un nouveau *moyen*, de prouver la cause prochaine commune aux deux actions, le défaut de consentement valable; question déjà déduite en jugement. »

72. Voici un autre exemple que nous offre le même auteur : « On m'oppose un contrat authentique, reçu par un notaire et deux témoins. Je l'attaque pour cause de nullité fondée sur la minorité de l'un des témoins. Le jugement rejette ma demande. J'en forme une seconde, fondée sur

ce que l'autre témoin est un étranger qui ne jouit pas en Belgique des droits civils. Cette seconde demande doit être repoussée par l'exception de la chose jugée. Ce n'est point sur une nouvelle cause que j'ai fondé ma seconde demande, mais sur un nouveau moyen. La cause prochaine, tant de ma première que de ma seconde action, est la nullité de droit de l'acte, nullité résultant d'un *vice de forme*. Cette nullité, déduite en jugement, et rejetée, n'y peut plus être remise une seconde fois sur un autre moyen de nullité, ou sur un vice de forme autre que celui que j'ai d'abord proposé. » Colmar, 17 juill. 1816. Arg. Cass., 29 janv. 1821.

73. Mais ces principes cessent d'être applicables au cas de deux demandes successives, fondées l'une et l'autre sur des nullités d'un genre *différent*. Par exemple, après avoir échoué dans l'action en nullité d'un contrat pour *vice de forme*, je puis former l'action en rescision pour *défaut de consentement*. En effet, l'action en nullité pour vice de forme n'attaque que l'acte destiné à servir de preuve à la convention, acte qui peut être nul, quoique la convention soit valide. L'action en rescision n'attaque que la convention; elle l'attaque dans son essence même, sans critiquer, sans attaquer l'acte destiné à lui servir de preuve, et qui peut être valide, quoique la convention soit nulle. Les deux actions ne sont donc pas fondées sur la même cause. Toull., 10, 167.

74. Tellement que la demande en rescision ne pourrait être formée en cause d'appel, si l'on n'avait proposé en première instance que la nullité; et *vice versâ*. Cass., 8 pluv. an XIII, et 5 nov. 1807.

75. Ainsi, après avoir succombé dans la demande en nullité d'un contrat de vente pour cause de simulation, je puis ultérieurement former une autre demande en nullité du même contrat, pour défaut de mandat (si le vendeur était un mandataire). Cass., 3 août 1819.

76. Ainsi, après avoir tenté en vain d'exercer la faculté de réméré, on peut attaquer la vente comme n'étant qu'un contrat pignoratif. Pau, 17 mai 1830.

77. Ainsi, après avoir échoué dans la plainte en faux dirigée contre un acte, on est reçu à l'attaquer pour cause de nullité. Le point est constant. Toull., 168.

78. Quant au tribunal devant lequel les nullités doivent être proposées, — V. *Action*.

§ 6. — *Des fins de non-recevoir contre la demande en nullité.*

79. Outre la fin de non-recevoir tirée de l'expiration du délai, on peut en opposer plusieurs autres à l'action en nullité ou en rescision. Nous rappellerons les principales.

80. Et d'abord l'exécution volontaire de l'acte après l'époque à laquelle il pouvait être valablement confirmé ou ratifié, forme sans contredit une fin de non-recevoir contre la demande en nullité ou en rescision. Civ. 1338. — V. *Ratification*.

81. *Quid*, si l'exécution n'est que partielle? Il ne faut pas moins décider qu'elle est une approbation de l'acte. Dur., 1074. — V. *Ib*.

82. Ce qu'il ne faut pas néanmoins appliquer à tous les cas indistinctement. Par exemple, s'il s'agit d'un billet qui ait été souscrit sans cause, ou pour une cause illicite, et que le débiteur l'ait volontairement acquitté en partie, celui-ci ne peut répéter ce qu'il a payé, mais la nullité n'est pas moins admissible quant au surplus. — V. *Ib*.

83. Toute autre espèce d'approbation tacite couvre également les vices d'erreur, de violence et de dol. Arg. Civ. Dur., 1075. — V. *Ib*.

84. Les nullités se couvrent aussi généralement par un acte de ratification ou par une transaction valable. — V. *Ib*.

85. Ou par la renonciation à les proposer. — V. *Renonciation*, *Testament*.

86. Le compromis, suivi d'une sentence arbitrale régulière, engendre aussi une fin de non-recevoir contre l'action en nullité ou en rescision. Dur., 1078.

87. Le copartageant ne peut attaquer le partage pour cause de violence ou de dol, si, depuis que la violence a cessé ou que le dol a été découvert, il a aliéné tout ou partie des objets tombés à son lot. Civ. 892. — V. *Partage*.

88. Il est d'autres fins de non-recevoir à opposer à l'action en nullité ou en rescision; elles sont établies par des lois particulières.

§ 7. — *Effets des nullités.*

89. Ce qui est nul ne peut produire d'effet. *Quod nullum est nullum producit effectum.*

Tel est nécessairement le vœu de la loi lorsqu'elle prononce sans restriction la nullité d'un acte. Si elle ne peut empêcher que cet acte n'ait existé, elle peut l'anéantir ou empêcher les effets qu'il aurait dû produire, en déclarant qu'il n'aura pas plus de force que s'il n'avait jamais existé, en le réduisant à *un pur fait*. *L.* 5, *C. de legibus*. Dun., 47. Toull., 7, 529 et 557.

90. De là, les actes nuls ne produisent aucun droit, aucune action, aucune exception. Dun. et Toull., *ib*.

91. Ainsi, un pareil acte ne peut transférer la propriété. Tellement que, lorsqu'il paraît, on n'a aucun égard à la possession qui l'a suivi. C'est le cas de la maxime : *Melius est non ostendere titulum quam ostendere vitiosum*. Dun. et Toull., *ib*.

92. Ainsi, l'acte nul n'est pas susceptible d'exécution provisoire. Par exemple, si l'on voulait en faire usage dans une action possessoire,

il devrait plutôt faire rejeter cette action que la faire accueillir. Toull., *ib.* — V. *Provision.*

93. Cependant la règle précédente n'est pas si rigoureusement vraie qu'elle ne soit susceptible de modifications. Ainsi, encore qu'un acte régulier dans son principe soit annulé par une loi postérieure, les faits consignés dans cet acte n'en restent pas moins constants entre les parties qui l'ont souscrit. Cass., 29 flor. an VII.

94. Par exemple, les faits reconnus entre cohéritiers, dans un partage annulé depuis, par suite du rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 niv. an II, doivent être réputés constants lors du règlement ultérieur des droits des cohéritiers. Même arrêt.

95. Quoique le titre nouvel d'une rente constituée soit nul pour défaut d'autorisation d'une femme mariée, il peut, quoique nul, avoir l'effet de constater l'existence du service de la rente, et par là relever de la prescription. Cass., 29 août 1814.

96. Un testament olographe, nul comme testament, peut valoir pour constater soit une dette, soit un dépôt. — V. *Testament.*

97. Un testament mystique, nul comme tel, peut valoir comme testament olographe, lorsqu'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur. — V. *Ib.*

98. Un billet nul pour défaut du bon ou approuvé exigé par l'art. 1326 Civ. peut valoir comme commencement de preuve par écrit. — V. *Approbation d'écriture.*

99. Lorsque l'acte est nul par lui-même, il n'est pas nécessaire de prouver la lésion pour en faire prononcer la nullité. — Tellement qu'alors le droit romain refusait positivement la restitution en entier (*L.* 16, D. *de minorib.*). On la considérait comme un recours extraordinaire institué pour les cas seulement où il n'existe point d'autre action ordinaire, telle que l'action en nullité.

100. De là, si l'acte est nul, le mineur n'est pas tenu de prouver la lésion pour en faire prononcer la nullité; et cela est applicable à la femme qui demande la nullité des actes qu'elle a passés sans l'autorisation de son mari. Toull., 7, 579.

101. La nullité une fois prononcée a un effet rétroactif au jour du contrat. Elle remet les choses dans l'état où elles se trouvaient avant le contrat. Toull., 7, 543. Dur., 1088.

102. De là, les fruits perçus sont restitués. *L.* 24, § 4, D. *de minorib.*

103. De là toutes les charges créées, toutes les aliénations consenties par celui dont le contrat est annulé, sont anéanties. Car il n'a pu transmettre plus de droit qu'il n'en avait. *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* *L.* 54, D. *de reg. jur.* Civ. 2125 et 2182.

104. Ainsi, par exemple, si celui qui avait acheté un immeuble d'un mineur le vend à un tiers, la nullité pourra être exercée contre ce tiers, et contre tout autre possesseur; et il n'aura de recours que contre son vendeur. *L.* 13, D. *de minorib.*

105. Il suffit que quelque chose ait été payé au demandeur en nullité ou en rescision pour qu'il doive le restituer; à moins, si c'était un corps certain, qu'il eût péri par cas fortuit sans le fait ou la faute de celui-ci, ou des personnes dont il doit répondre. Telle est la règle. Dur., 1087.

106. Toutefois, lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en cette qualité, à se faire restituer contre leurs engagements ou à les faire annuler, le remboursement de ce qui, en conséquence de ces engagements, aurait été payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit. Civ. 1312. — C'est ici un ancien principe, établi par une jurisprudence constante. Meslé, *Minorités,* 503. — V. *In rem versum.*

107. Toutefois, le prêt fait à un mineur en pays étranger était présumé fait en cas de nécessité, et la jurisprudence condamnait les mineurs à rendre et restituer ce qui leur avait été prêté. Toull., 7, 581.

108. Une obligation nulle dans son principe ne peut revivre par des évènements postérieurs. C'est la règle catonienne. *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. L.* 29, D. *de reg. jur.*

109. Cependant il est reconnu que l'application de cette règle manque en beaucoup de cas. *V.* le commentaire de Dantoine et Merlin, Rép., v° *Conventions matrimoniales,* § 1, et *Règle catonienne.*

110. *Vice versa*, un acte valable, dans son principe, n'est pas détruit par les événements postérieurs qui amènent les choses au point où il ne pourrait prendre naissance. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt. L.* 185, § 1, D. *de reg. jur.* V. Toull., 7, 447. — V. *Obligation.*

111. On peut obvier à tous les inconvénients des nullités d'actes en la forme, par la délation du serment supplétoire. — V. *Serment.*

112. *Enregistrem.* Les tribunaux ne peuvent dispenser l'acte du droit sur le motif de la nullité, si elle n'a pas été déjà prononcée entre les parties légitimes. Cass., 9 fév. 1814, et 13 fév. 1815. *Cont.* Toull., 7, 531.

113. Ceci s'applique même aux actes sous seings privés et aux mutations qui auraient été annulées en justice. Cass., 24 mars 1813, 12 fév. 1822, et 27 mars 1830. — V. *Acte sous seing privé,* 136.

114. Cependant, si la nullité de la convention

résultait de l'absence de l'une des conditions nécessaires pour former le contrat, comme le défaut de consentement ou de signature, il ne serait dû qu'un droit fixe. Cass., 30 oct. 1809. V. *Ib.*, 139.

115. Après le jugement qui intervient, les droits perçus ne doivent pas être restitués. — V. *Restitution de droits.*

116. On ne peut demander la nullité d'un acte sous seing privé avant qu'il soit enregistré. Cass., 19 germ. an VI.

117. Les nullités pour vice de forme d'un procès-verbal constatant des contraventions aux lois sur l'enregistrement et le timbre, empêchent d'en faire un nouveau pour le même objet. Cass., 23 prair. an IX.

118. Pour la nullité des poursuites en matière d'enregistrement, — V. *Contrainte (enregistrement), Enregistrement,* § 11, art. 2 et 3.

V. *Acte, Ratification, Renonciation, Responsabilité des notaires, Testament.*

NUMÉRAIRE. — V. *Monnaie, Papier-monnaie.*

NUMÉRATION DÉCIMALE.

1. Le notaire qui contrevient aux lois et aux arrêtés du gouvernement concernant la numération décimale est passible d'une amende de 100 fr. L. 25 vent. an XI, art. 17.

2. On trouve dans notre ancienne législation l'exemple d'une semblable prohibition.

3. Les lois et règlements auxquels renvoie la loi de ventôse an XI sont la loi du 17 flor. an VII et l'arrêté du gouv. du 26 vendém. an VIII, dont nous avons rapporté ailleurs les dispositions. — V. *Monnaie.*

4. On considérait comme une contravention passible de l'amende l'emploi du mot *tournois* après le mot *francs;* parce que la loi défend l'usage, non-seulement du mot *livre*, mais du système numérique qu'il représente, et que les mots *francs tournois* ne peuvent représenter que des *livres.*

5. L'obligation d'énoncer les nouvelles monnaies s'applique-t-elle au cas où il s'agit de testaments? Nous examinerons cette question v° *Poids et mesures.*

6. Au reste, les notaires et autres officiers publics peuvent, ce nous semble, sans contravention, reproduire textuellement les anciennes dénominations de monnaies employées dans les actes antérieurs, dont les actes qu'ils rédigent contiennent la copie, l'extrait ou l'analyse.

V. *Poids et mesures.*

NUMÉRATION DES ESPÈCES. C'est l'action de nombrer, de compter des espèces pour en faire la remise à quelqu'un.

1. En général, il n'est pas nécessaire de constater dans les actes la numération des espèces. Celui qui a reconnu avoir reçu une somme n'est pas reçu à nier le fait, à moins qu'il ne prouve le dol ou qu'il ne soit établi que l'acte est simulé.

2. Toutefois les notaires constatent la numération des espèces dans les actes qu'ils reçoivent, lorsqu'elle s'effectue en leur présence. Il est probable que cette précaution remonte au temps où l'on admettait l'exception *non numeratæ pecuniæ.* — V. *Exception non numeratæ pecuniæ.*

3. Cette mention est d'ordre et même utile toutes les fois qu'il résulte de la nature de l'acte que le payement ou la remise des espèces, et toutes les circonstances qui en dérivent, ont dû se passer simultanément. — V. *Dépôt, Gage, Obligation, Payement, Subrogation.*

4. Elle nous paraît surtout utile dans une donation entre vifs d'une somme d'argent remise au donataire. Elle constate d'autant mieux la tradition, le dépouillement actuel obligé. Civ. 894.

5. S'il arrive que l'acte ait plusieurs dates, que celui qui paye et celui qui reçoit ne signent pas le même jour, l'exactitude veut que la réalisation des espèces se constate encore par les mains du notaire. De même si celui qui reçoit signe en un autre lieu que celui qui verse les espèces, la réalisation se constate au lieu de la signature de la partie prenante.

6. Si la réalisation n'est faite que partiellement, on doit l'indiquer, non pas en disant qu'elle n'a été faite que pour partie, mais fixer la somme comptée.

7. Il n'y a nul inconvénient à ce que le notaire constate la réalisation des espèces par ses mains lorsque, dans un acte d'obligation, de quittance, de décharge ou autre semblable, l'emprunteur, le créancier ou le mandant figure seul. L'usage est constant. — V. *Notaire,* 430 et s.

8. Quand une partie reconnaît que la remise d'une somme lui a été faite en espèces, sans qu'il y ait eu réalisation devant le notaire, il est convenable que cet officier indique qu'il n'y a pas eu réalisation en sa présence; et tel est effectivement l'usage. Autrement on pourrait supposer le contraire par le silence du notaire.

9. Un notaire ne commet pas un faux essentiellement criminel par cela seul qu'il a mentionné mensongèrement qu'une numération d'espèces a eu lieu en sa présence. — V. *Faux,* 95.

10. Cependant une circulaire du garde des sceaux de France du 11 sept. 1823, adressée aux procureurs généraux, s'exprime ainsi : — « Je suis informé qu'il arrive fréquemment à des notaires d'attester, dans la rédaction de leurs actes, des numérations de deniers qu'ils n'ont pas vu réellement compter. Cette attestation mensongère peut influer d'une manière désastreuse sur le sort des intérêts qui en sont l'objet : l'acte qui la contient n'existe probablement que par un concert frauduleux, et constitue évidemment une série de faux qu'il importe de réprimer et de prévenir. Ce serait, en effet, ou-

vrir un vaste champ à l'intrigue et à la mauvaise foi dans les transactions que de tolérer un abus dont elles sauraient trop bien s'emparer pour créer des engagements fictifs, et supposer des obligations simulées. — En conséquence, vous voudrez bien enjoindre à vos substituts d'avoir à exercer la plus active surveillance sur la rédaction des actes, et à faire savoir officiellement à la chambre des notaires de leur arrondissement respectif que dès à présent tout notaire qui, par le résultat d'une information ou d'une procédure, sera convaincu d'avoir faussement énoncé dans un acte une numération de deniers qu'il n'aura pas vu compter, *sera poursuivi criminellement*, sans préjudice de l'action disciplinaire à fin de destitution, dans le cas où il serait acquitté. » — Cette circulaire, d'ailleurs fort sage, manque d'exactitude quant aux poursuites criminelles.

11. La chambre des notaires de Paris a, le 25 novembre même année, adressé elle-même aux notaires de son ressort une circulaire pour appeler leur attention sur la nécessité de n'exprimer la délivrance effective des espèces qu'autant qu'elle a réellement eu lieu en leur présence. Elle fait en outre observer que ces locutions, *à l'instant* ou *présentement payé*, ne doivent être employées qu'avec la même précaution que celle : *payé à la vue du notaire*.

V. *Monnaie*.

NUNCUPATIF. — V. *Testament*.

NUPTIAUX (GAINS). — V. *Gains nuptiaux*.

O.

OBÉISSANCE.

1, L'obéissance à un pouvoir légitime est le devoir le plus indispensable des citoyens.

2. Elle est une conséquence du respect que les enfants doivent à leurs père et mère. Civ. 371. — V. *Puissance paternelle*.

3. La femme doit obéissance à son mari. Civ. 213. — V. *Femme, Mariage*.

4. Celui qui obéit à l'ordre de son maître n'est pas sensé vouloir. *L.* 4, *de reg. jur.* — V. *Responsabilité*.

OBJET. Ce qui sert de matière à un contrat, à un acte. — V. *Convention*.

OBLIGATION.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par obligation.*

§ 2. — *De ce qui est de l'essence des obligations.*

§ 3. — *Des diverses espèces d'obligations.*

ART. 1er. — *Des obligations naturelles et des obligations civiles.*

ART. 2. — *Des obligations disjonctives et conjonctives.*

ART. 3. — *Des obligations alternatives et facultatives.*

ART. 4. — *Des obligations principales et accessoires.*

ART. 5. — *Des obligations primitives et secondaires.*

§ 4. — *De l'effet des obligations, soit qu'elles consistent à* DONNER, *à* FAIRE *ou à* NE PAS FAIRE.

§ 5. — *Suite. De l'effet des obligations quant à leurs* SUITES *et à leurs* ACCESSOIRES.

§ 6. — *Suite. Des effets des obligations sous le rapport de leur* EXÉCUTION.

§ 7. — *De la transmission des obligations et des droits qui en dérivent.*

§ 8. — *De l'extinction des obligations.*

§ 9. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce qu'on entend par obligation.*

1. Le terme d'*obligation*, dans un sens étendu, est synonyme de *devoir;* et, sous ce point de vue, il comprend même ces sortes d'obligations que l'humanité seule ou la bienséance nous impose, et que l'on appelle *imparfaites :* tels sont les devoirs de charité, ceux de la reconnaissance envers un bienfaiteur, etc. Poth., *Oblig.*, 3 et 197.

2. Telles sont encore les promesses que l'on fait sans avoir l'intention de s'engager véritablement. — V. *Contrat*.

3. L'obligation imparfaite ne produit qu'un devoir de pure bienséance à remplir ; elle ne rend pas créancier celui qui a conféré un bienfait ; elle ne rend pas débiteur, même dans le for de la conscience, celui qui l'a reçu. Seneca, 3, *de Benef.;* Cicero, *pro Planc.*

4. Elle ne pourrait être la cause d'une compensation forcée, d'une novation, etc. Dur., *Des contrats*, 11.

5. Mais en jurisprudence l'obligation est un lien de droit qui nous astreint à la nécessité de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose. *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura.* Instit. *de obligat. et action.* (L. 3, D. *de Oblig. et act.*). Voilà l'obligation *parfaite*.

6. Ce n'est pas que la nécessité dont il s'agit soit une contrainte physique et absolue ; mais c'est une simple nécessité *morale*, laissée en général à l'obligé, libre de faire ou de ne point faire ce qu'il a promis, sauf dans ce dernier cas à subir les conséquences de son refus. Wolff, *Inst. juris nat. et gent.*

En effet, toutes les obligations ont leur sanction, sans laquelle elles seraient vaines pour la plupart des hommes. V. *inf.* § 6.

7. D'ailleurs, on a justement remarqué que ces termes, *vinculum juris*, ne conviennent qu'à l'obligation civile ; que néanmoins l'obligation purement naturelle, qui est *solius æquitatis vinculum*, est aussi, quoique dans un sens moins propre, une obligation *parfaite* : car elle donne, sinon dans le for extérieur, au moins dans le for de la conscience, à celui envers qui elle est contractée, le droit d'en exiger l'accomplissement, au lieu que l'obligation imparfaite ne donne pas ce droit. Poth , 1.

8. Il faut observer que les obligations dont nous voulons parler s'entendent de celles qu'on appelle aussi *engagements personnels*, pour les distinguer d'avec les obligations *réelles*, c'est-à-dire celles qui ne sont produites que par la chose que l'on possède, et dont on n'est tenu qu'à cause de cette possession. — V. *Droits personnels et réels.*

9. Nous aurons néanmoins l'occasion de parler de cette dernière sorte d'obligations. V. *inf.* § 7.

§ 2. — *De ce qui est de l'essence des obligations.*

10. Trois choses sont de l'essence des obligations; il faut qu'il y ait : 1° une cause d'où naisse l'obligation ; 2° des personnes entre lesquelles elle se contracte; 3° quelque chose qui en soit l'objet. Poth., 2.

Nous allons reprendre successivement chacune de ces choses.

11. 1° Les *causes* des obligations sont les contrats, les quasi-contrats, les délits, les quasi-délits, quelquefois la loi ou l'équité naturelle. Inst. *de obligat.*, § 2. Poth., 2, Toull., 11, 2 et s. — V. *Cause des obligations.*

12. Le *contrat* est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Civ. 1101. — V. *Contrat.*

13. Ce qui suppose, en général, le concours des volontés de deux personnes, dont l'une promet quelque chose à l'autre, qui l'accepte. Tellement qu'à défaut du concours de la seconde personne, ou de son acceptation, la promesse n'est pas obligatoire ; ce n'est qu'une pollicitation. — V. *Ib.*, 9, et *Pollicitation.*

14. Néanmoins il y a des obligations qu'on appelle *unilatérales*, et dans lesquelles la promesse d'une partie suffit pour l'obliger, sans le concours de l'autre partie. C'est ce qui arrive dans le cas de la reconnaissance d'une dette. — V. *Ib.*, 16.

15. Quelques obligations naissent des *quasi-contrats*, qui sont des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. Civ. 1371. — V. *Quasi-contrat.*

16. Tels sont : le payement d'une chose qui n'était pas due (Civ. 1376); la gestion des affaires d'autrui (1372). — V. *Gestion d'affaires, Répétition.*

17. Les *délits*, qui sont la troisième cause des obligations, sont les faits par lesquels une personne, par malignité ou à dessein, nuit à autrui. — V. *Délit.*

18. Quant aux *quasi-délits*, ce sont des faits par lesquels une personne, sans mauvaise intention, mais par négligence, imprudence ou inobservation des règlements, cause du dommage à quelqu'un. Civ. 1382. — V. *Quasi-delit.*

19. Enfin, il y a des obligations qui ont pour cause immédiate la *loi naturelle*, comme celle de nourrir ses père et mère, de restituer ce qui appartient à autrui. L. 206, D. *de reg. jur.*

20. Tandis qu'il y en a d'autres qui dérivent uniquement de la *loi civile*, comme celle où est le propriétaire d'un mur d'en céder la mitoyenneté au voisin. V. Poth., 123.

21. Quand nous disons ici de la loi civile, peut-être est-ce manquer d'exactitude : car, comme l'observe Pothier lui-même, 123, « la loi naturelle est la cause, au moins médiate, de toutes les obligations. » V. *Thémis*, 7, 345 et s.

22. 2° Il ne peut y avoir d'obligation sans *deux personnes*, l'une qui ait contracté l'obligation, et l'autre envers qui elle soit contractée. Poth., 124.

23. Celui au profit duquel elle a été contractée s'appelle *créancier;* celui qui s'est obligé s'appelle *débiteur.*

24. Pour pouvoir contracter une obligation, il faut n'être point *incapable;* comme sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées non autorisées, etc. Civ. 1124. — V. *Convention.*

25. Néanmoins, il faut observer que ceux qui sont incapables de s'obliger eux-mêmes sont, en général, capables d'obliger les autres (Civ. 1125). En sorte que l'incapacité n'est pas *absolue*, mais seulement *relative.*

26. Non-seulement les personnes ordinaires peuvent contracter, mais il y a certaines obligations qui peuvent être contractées par telle personne fictive, ou envers autre telle personne fictive. Par exemple, lorsqu'un curateur créé à une succession vacante administre les biens de cette succession, il contracte envers la personne fictive de la succession vacante l'obligation de rendre compte de sa gestion ; et *vice versa*, cette personne fictive de la succession vacante contracte envers ce curateur l'obligation de lui faire raison de ce qu'il lui en a coûté pour sa gestion. Poth., 126.

27. Les corps et communautés sont des personnes civiles, qui peuvent contracter des obligations et envers lesquelles on peut en contracter. — V. *Corps, Établissement public.*

28. 3° Enfin, il ne peut y avoir d'obligation qu'il n'y ait quelque chose qui soit dû, qui en fasse l'objet et la matière. Civ. 1126. — V. *Convention*, 20 et s.

29. Quelles choses peuvent être l'objet d'une obligation? La matière est vaste: mais elle a été traitée *loc. cit.* Nous y avons parlé des choses *futures, impossibles, d'autrui, indéterminées, inutiles, hors du commerce, illicites.* Nous n'aurons que quelques mots à ajouter.

30. Peut-on s'obliger à payer une rente féodale? — V. *Cause des obligations*, 36.

31. On devrait considérer comme illicite la convention par laquelle un commerçant, pour obtenir la permission d'établir une manufacture, usine, ou toute autre concession, promettrait quelque chose ou assurerait quelque portion d'intérêt à des agents du gouvernement. Pard., 158. Cass., 20 mai 1828.

32. Ajoutons à tout ce que nous venons de dire, qu'il est de l'essence des conventions qui consistent à promettre quelque chose, qu'elles produisent dans la personne du promettant une obligation qui la force à s'en acquitter : d'où il suit que la convention qui lui laisserait l'entière liberté de faire ou de ne pas faire ce qu'il a promis serait absolument nulle par *défaut de lien.* Si donc, par exemple, je m'obligeais de vous donner une chose au cas que cela me plût, la convention serait absolument nulle. — V. *Contrat*, 2 et 3.

§ 3. — *Des diverses espèces d'obligations.*

33. La classification des obligations a, selon nous, peu d'importance. Nous allons toutefois en présenter une où nous tâcherons de suivre l'ordre des idées.

34. Et d'abord, si l'on considère la nature du lien que produisent les obligations, elles se divisent en obligations *naturelles* et en obligations *civiles*. Souvent elles ont ces deux qualités à la fois.

35. Si l'on considère les différentes manières dont elles peuvent être contractées, elles sont *pures et simples* ou *conditionnelles; disjonctives* ou *conjonctives; alternatives* ou *facultatives*, à *terme*, et *solidaires.*

36. Par rapport à la qualité des différentes choses qui en font l'objet, elles consistent à *donner*, à *faire* ou à *ne pas faire;* elles sont *liquides* ou *non liquides;* elles comprennent ou non des corps *certains;* elles sont *divisibles* ou *indivisibles.*

37. Par rapport à l'ordre qu'ont entre elles les choses qui en sont l'objet, elles sont *principales* ou *accessoires.*

38. Par rapport à l'ordre dans lequel elles sont contractées, elles sont *primitives* ou *secondaires.*

39. Enfin, sous le rapport des sûretés et voies d'exécution, elles sont *pénales, privilégiées, hypothécaires* ou *chirographaires, exécutoires* ou *non exécutoires, par corps*, ou *civiles* et ordinaires.

40. Afin de ne pas répéter ce que nous disons ailleurs, nous nous bornerons à traiter sous ce paragraphe :

1° Des obligations *naturelles* et des obligations *civiles ;*

2° Des obligations *disjonctives* et *conjonctives;*

3° Des obligations *alternatives* et *facultatives;*

4° Des obligations *principales* et *accessoires;*

5° Des obligations *primitives* et *secondaires.*

41. C'est principalement sous les mots *Compensation, Condition, Contrainte par corps, Divisibilité et indivisibilité, Hypothèque, Privilége, Solidarité* et *Terme*, que l'on trouve ce qui est relatif aux autres espèces d'obligations.

ART. 1er — *Des obligations naturelles et des obligations civiles.*

42. On appelle *obligation civile* celle qui renferme le lien de droit, *vinculum juris*, et donne à celui au profit duquel elle a été contractée une action en justice pour en réclamer l'exécution; tandis que l'*obligation naturelle* est celle qui, destituée d'action, n'oblige que dans le for de la conscience.

43. Pourquoi la loi refuse-t-elle une action pour faire exécuter les obligations naturelles? Quels sont les effets de ces sortes d'obligations? C'est ce que nous serons mieux à même d'examiner lorsque nous connaîtrons quelles sont ces obligations.

44. Et d'abord, nous remarquerons que les obligations sont ordinairement *civiles et naturelles* tout à la fois. Car que sont la plupart des obligations? Des promesses données, des engagements qu'avant même qu'il existât des lois civiles la conscience exigeait d'exécuter, et qu'on ne pouvait méconnaître sans mauvaise foi. Le lien de la loi naturelle a donc seulement ici été renforcé par le lien de la loi civile, qui a donné à tout créancier le droit de traduire son débiteur devant les tribunaux, pour le faire condamner, et d'invoquer la force publique pour le contraindre. Toull., 6, 377.

45. Toutefois, il y a des obligations qui sont *purement civiles* sans être en même temps naturelles, et à l'accomplissement desquelles le débiteur peut être contraint en justice, quoiqu'il n'y soit pas obligé dans le for de la conscience. Comment pourrait-il en être autrement, lorsque la société elle-même est une institution essentiellement contraire à l'état de nature? Toull., 379.

46. On peut citer comme exemples d'une obligation purement civile, celle qui résulte d'un jugement de condamnation rendu par erreur de droit ou de fait ; celle d'un homme qui a déféré le serment décisoire à son créancier, lequel a fait un faux serment ; celle d'un homme contre lequel il existe un titre, mais qui s'est libéré;

celle enfin qui n'a été contractée que par violence, par erreur, par dol, etc. Poth., 174. Toull., 380.

47. Pour en revenir aux obligations qui sont *purement naturelles* sans être civiles en même temps, il faut en distinguer plusieurs espèces.

48. Et d'abord il est des obligations purement naturelles qui ne sont telles que parce qu'elles n'ont pas été revêtues de certaines formalités prescrites par la loi civile. Telles étaient, chez les Romains, celles qui naissaient des simples conventions, c'est-à-dire des conventions qui n'étaient revêtues ni de la qualité de contrat ni de celle de stipulation, et auxquelles on avait donné le nom de pacte nu, *pactum nudum*. — Nous n'avons jamais admis la distinction des simples pactes et des contrats, et ces obligations naturelles du droit romain sont, parmi nous, de véritables obligations civiles. Poth., 191. Toull., 380 et 388. — V. *Contrat,* 37 et s., et *Pacte.*

49. Toutefois, nous avons des obligations qui, quoique destituées d'action par l'omission des formalités prescrites, produisent une obligation naturelle. Ainsi, les legs laissés par des testaments irréguliers; les fidéicommis tacites, dans les cas où ils ne sont pas prohibés, mais que la loi déclare nuls, faute d'être accompagnes des formalités des donations ou des testaments, produisent contre ceux qui en ont été chargés l'obligation naturelle de remettre la chose à qui elle était destinée. — V. *Fédéicommis tacite.*

50. De même la reconnaissance d'un enfant naturel faite sous seing privé par le père, contient encore une obligation naturelle qui empêcherait de répéter ce qui aurait été payé pour aliments. Toull., 6, 384. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

51. Mais il est d'autres obligations naturelles auxquelles la loi dénie toute action, bien qu'elles aient été revêtues des formalités prescrites. Telles sont : 1° celles pour lesquelles la loi dénie l'action, par rapport à la défaveur de la cause d'où elles procèdent : par exemple, les dettes de jeu, le payement d'un pari. Civ. 1967. Poth., 191. — V. *Jeu, Pari.*

52. 2° Celles qui sont contractées par des personnes naturellement capables, mais civilement incapables de s'obliger : telles sont les obligations des femmes mariées non autorisées, des mineurs, des interdits qui ont recouvré leur raison, mais n'ont pas fait lever leur interdiction ; des personnes assistées d'un conseil judiciaire, etc. *L.* 1, D. *de novat.;* D. *ad senat. cons. Trebell. ad senat. cons. Vell.* Poth., 192. Toull., 6, 385.

53. 3° Une obligation civile, lorsque le débiteur a acquis ou même fait prononcer contre l'action qui en résulte quelque fin de non-recevoir, par exemple, par l'autorité de la chose jugée ou du serment décisoire, ou par la prescription, peut être considérée comme une obligation naturelle. Poth., 196.

54. Peu importe, pour que l'obligation naturelle continue d'exister, que ce soit par des raisons d'ordre public ou de politique que la loi lui ait retiré l'action civile. Telle est l'opinion qu'enseigne Toullier, 6, 383, et que l'avocat-général Rouland a professée devant la cour de Rouen, qui a adopté cette opinion par un arrêt du 18 fév. 1842. *Contr.* Duv., *Revue étrangère,* 7, 568 et s.

55. C'est ainsi que les rentes féodales, abolies sans indemnité par la loi du 17 juill. 1793, n'ont pas cessé de constituer une obligation naturelle, qui peut devenir la cause d'une nouvelle obligation civile. Toull., *ib.* V. *inf.* 65.

56. [(C'est ainsi encore que les suppléments de prix d'offices stipulés par des contre-lettres ne sont pas sujets à répétition lorsqu'ils ont été payés. — V. *Office.*)]

57. Toutes les obligations dont nous venons de parler sont destituées d'*action.* Civ. 1965.

C'est-à-dire que la loi civile refuse l'action à celui au profit duquel elles sont contractées pour en poursuivre en justice l'exécution ; et, sous ce rapport, ces obligations ne sont qu'improprement *obligations,* car elles ne sont pas un lien de droit, *vinculum juris.* Elles n'imposent pas a celui qui les a contractées une véritable nécessité de les accomplir, puisqu'il ne peut y être contraint par celui envers lequel il les a contractées ; et pourtant c'est dans cette *nécessité* que consiste le caractère de l'obligation, *vinculum juris quo necessitate adstringimur:* elles sont seulement *pudoris et æquitatis vinculum.*

58. Pourquoi la loi refuse-t-elle une action pour faire exécuter les obligations naturelles? C'est parce qu'il s'agit en général d'obligations qui paraissent suspectes, telles que celles qui ont pour cause une dette de jeu, ou qui ont été contractées par des interdits ou autres personnes qui sont présumées ne pas jouir de leur raison ; c'est aussi pour punir la violation des formalités qui étaient prescrites, comme lorsqu'il s'agit de fidéicommis tacites, de reconnaissance d'enfants naturels. Ainsi, des raisons de prudence et de justice ont seules déterminé et pu déterminer, d'ailleurs, le législateur à refuser une action au créancier pour faire exécuter à son égard des obligations purement naturelles. Toull., 6, 387.

59. Tellement que, lorsque la loi refuse son secours à ces sortes d'obligations, elle désapprouve en même temps le débiteur de mauvaise foi qui manque à sa parole : elle le note d'improbité par cette sentence accablante : *Grave est fidem fallere* (*L.* 1, D. *de const. pecun.*); elle déclare que tout ce qui est permis n'est pas honnête : *Non omne quod licet honestum est.* Toull., 378.

60. Cependant la loi ne prononce pas formellement la nullité des obligations purement naturelles; ou, si elle la prononce, ce n'est que dans l'intérêt du débiteur. Elle ne leur accorde pas d'*action,* mais elles deviennent susceptibles de produire des effets civils par la reconnaissance expresse ou tacite, mais volontaire, de leur légitimité. Toull., 387 et 389.

61. Et cette reconnaissance volontaire se rencontre dans le cas de la novation, pourvu qu'elle soit faite dans un temps où le débiteur peut s'obliger civilement. Toull., 390. — V. *Novation,* 20 et s.

62. La reconnaissance volontaire de l'obligation naturelle se rencontre encore dans un acte de confirmation ou de ratification Toull., 391.

63. Toutefois, si l'obligation naturelle avait une cause réprouvée par la loi, non pas dans l'intérêt particulier du débiteur, mais par des motifs d'intérêt ou d'ordre public, elle ne pourrait être l'objet de la novation ou d'une ratification tant que le vice de la cause n'en serait pas purgé. Toull , 6, 392, et 7, 292. — V. *Cause des obligations,* 35, *Novation* et *Ratification.*

64. Par exemple, si, dans l'espèce du n° 55, le débiteur s'était simplement obligé de continuer le payement d'une rente féodale, sans que le vice de féodalité eût été purgé par aucune novation, le nouvel acte ne serait pas plus obligatoire civilement que l'ancien titre supprimé. Cass., 25 oct. 1808. Toull., 6, 392. — V. *Cause des obligations,* 36, et *Rente féodale.*

65. Par exemple encore, on ne peut cautionner une obligation naturelle qui a une cause réprouvée par des raisons d'ordre ou d'intérêt public. Toull., 395. — V. *Cautionnement,* 29.

66. Il résulte assez de ce que nous venons de dire que nous nous écartons du droit romain, qui, lorsque l'obligation naturelle résultant d'un pacte simple avait été érigée en obligation civile par un autre pacte simple appelé *pactum constitutæ pecuniæ,* donnait une action contre le débiteur d'assez mauvaise foi pour manquer à une obligation ainsi réitérée, bien, comme l'on voit, que la seconde contînt les mêmes vices que la première. *L.* 1, D. *de pecun. const.* Toull., 388 et 396.

67. Outre les effets civils dont nous venons de parler, les obligations naturelles en produisent encore qu'il faut indiquer.

68. Le plus notable de ces effets est qu'on ne peut répéter ce qu'on a payé en vertu d'une obligation naturelle. Civ. 1235. — V. *Répétition.*

69. De ce que nous avons dit plus haut 66, il résulte que, hors le cas qui y est prévu, l'on peut cautionner une obligation naturelle. — V. *Cautionnement,* 28 et 29.

Mais l'obligation naturelle ne pourrait plus être compensée, comme cela avait lieu en droit romain, avec une obligation civile. Toull., 6, 389. — V. *Compensation,* 13 et s.

Peut-elle servir de fondement à une novation? L'affirmative est décidée par la loi 1, D. *de novat.* — V. *sup.* 63, et *Novation,* 20 et s.

70. Il ne faut pas, au reste, confondre avec les obligations *imparfaites* dont nous avons parlé n° 3. Car, tandis que celles-ci ne donnent aucun droit au créancier, même dans le for de la conscience, les obligations naturelles, au contraire, sont susceptibles de certains effets, comme on va le voir. Poth., 197.

ART. 2. — *Des obligations disjonctives et conjonctives.*

71. Nous voulons traiter d'abord des obligations dans lesquelles plusieurs personnes stipulent et promettent: matière sur laquelle il y a un titre exprès dans le Digeste et dans le Code : *de duobus reis,* etc., et qui, comme on le verra, mérite bien la peine d'être examinée.

72. Quand plusieurs personnes figurent dans une obligation, il arrive ou qu'une seule s'oblige envers plusieurs, ou plusieurs envers une seule, ou enfin plusieurs envers plusieurs. Civ. 1101.

73. Elles peuvent s'obliger ou stipuler d'une manière *disjonctive* ou *conjonctive,* et même, dans ce dernier cas, d'une manière *solidaire.*

74. Ces différentes manières de contracter ont des effets différents, qui sont subordonnés à la connaissance bien parfaite de la volonté des parties; connaissance qu'on doit toujours, sans doute, puiser principalement dans la manière dont elles se sont exprimées, mais qu'on peut acquérir plus facilement au moyen des regles que les jurisconsultes ont tracées.

75. Et d'abord nous parlerons des obligations ou des stipulations qui se font d'une manière *disjonctive,* ce que l'on reconnaît lorsque les personnes qui promettent ou stipulent sont unies dans le contrat par une particule disjonctive.

76. Par exemple, je puis promettre une même chose à plusieurs personnes sous une disjonctive : comme si je promets, m'oblige de donner 1,000 fr. à Titius *ou* à Caïus; *soit* à Titius, *soit* à Caïus.

Quelque singulière que soit une semblable obligation, dont nos livres n'offrent point d'exemples, dans les actes entre vifs elle n'est pas nulle. J'ai la faculté de donner la somme à celui des deux que je choisirai ; et après le choix, l'autre n'a plus rien à prétendre. Toull., 6, 703.

77. Cependant la même décision n'aurait pas lieu en matière de dispositions à cause de mort, et particulièrement de *legs.* Par exemple, lorsqu'un testateur a institué pour héritier Titius *ou* Caïus; lorsqu'il a légué 1,000 fr. à Titius *ou* à Caïus, les deux personnes nommees doivent être admises à partager, soit l'institution, soit le legs. C'est ce que décide Justinien, dans la loi 5, C. *de*

verb. sign., où il rapporte les divers systèmes qui avaient été imaginés au sujet de cette sorte de disposition. Il veut donc que l'on prenne ici la disjonctive *ou* pour la conjonctive *et*, de telle sorte que l'on admette la première personne nommée sans rejeter la seconde. Il cite l'exemple de l'interdit *quod vi aut clam*, dans lequel la conjonction *aut* est prise clairement dans le sens de la conjonction *et*. Enfin, son motif est que personne ne soit privé des libéralités qui lui ont été faites par le testateur : ce qui est d'autant plus équitable que la manière de s'exprimer par la disjonctive peut être et doit être en général l'effet d'une erreur, puisqu'on doit difficilement croire que le testateur ait voulu faire une disposition aussi ambiguë. Toull., 6, 704.

78. Toutefois, la décision précédente cesserait d'être applicable, si la disjonctive avait été mise pour laisser à l'héritier le choix entre des légataires. Ainsi, lorsqu'un testateur a dit : Mon héritier donnera telle somme à Titius *ou* à Séius, à son choix, à celui qu'il voudra : dans ce cas, l'héritier est libéré en payant la somme à l'un des légataires, et l'autre n'a rien à demander. *L.* 16, D. *de legat.* 2°. Cujas, sur cette loi. Toull., 6, 705.

79. Si l'héritier ne payait à l'un ni à l'autre, chacun d'eux aurait le droit de former la demande du legs, comme s'il eût été fait à lui seul (*D. L.* 16). Cela est évident, puisque chacun a droit éventuellement à la totalité. Tellement que si l'un d'eux, après avoir formé seul sa demande, s'était fait délivrer le legs en entier, l'autre ne pourrait plus, du moins après la délivrance, en demander le partage. Ils ne sont point associés. Cujas et Toull., *ib.*

80. Mais, par cela même que chacun des légataires a également droit au legs jusqu'au choix qui est à faire de l'un d'eux, ils peuvent se réunir pour le demander et pour le partager. Cujas et Toull., *ib.*

81. Si le legs, au lieu d'être fait à deux légataires sous une disjonctive, devait être payé par l'un *ou* l'autre des héritiers, ceux-ci seraient solidaires, et chacun d'eux devrait payer la somme en entier, sauf son recours contre ses cohéritiers pour leur portion civile. Cujas et Toull., *ib.*

Comme s'il était dit : Je charge Titius *ou* Seïus de donner 1,000 fr. à Paul.

Ou bien : Je charge l'un de mes héritiers de donner 1,000 fr. à Paul.

82. Quelquefois il arrive que dans un contrat on laisse au débiteur la faculté de payer à deux personnes, sous une disjonctive, ce qui n'est dû qu'à l'une d'elles ; comme lorsqu'il est dit que la somme que je vous dois sera payée à vous ou à Titius. Titius est alors ce qu'on appelle *adjectus solutionis causa*. — V. *Payement*.

83. Maintenant que nous avons parlé des obligations ou stipulations qui sont faites d'une manière disjonctive, ce qui d'ailleurs est assez rare, nous avons à examiner celles qui sont faites d'une manière *conjonctive* : ce qui a lieu lorsque les personnes qui stipulent ou promettent, soit comme créancières, soit comme débitrices, sont unies dans le contrat par une conjonctive. Toull., 6, 709.

84. Par exemple, Titius promet 1,000 fr. à Seïus *et* à Caïus.

Ou bien : Seïus *et* Caïus promettent 1,000 fr. à Titius.

Voilà dans le premier cas deux créanciers, et dans le second deux débiteurs, qui sont unis par une conjonctive. Quel sera l'effet de la stipulation ou de l'obligation ?

85. Commençons par remarquer qu'il pourrait s'élever une difficulté sur la manière évidemment ambiguë dans laquelle elles sont conçues. En effet, Titius doit-il 1,000 fr. à chacun de ses deux créanciers, Seïus et Caïus, ou ne leur doit-il les 1,000 fr. qu'à eux deux ? Seïus et Caïus doivent-ils chacun 1,000 fr. à Titius, ou ne lui doivent-ils ces 1,000 fr. qu'à eux deux ? Quoi qu'il en soit, il est constant qu'au premier cas Titius ne doit que 1,000 fr. en tout ; de même qu'il ne lui est dû, au second cas, qu'une somme de 1,000 fr., une fois payée. La raison en est que ce qui est ambigu s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation. *L.* 99, D. *de verb. oblig.* Civ. 1162. Toull., 6, 709.

86. Or, pour en revenir à l'effet des stipulations ou promesses qui nous occupent, il faut poser en principe que le droit des créanciers, comme l'obligation des débiteurs, se *divisent* entre eux de plein droit, et que la solidarité ne se présume point. Expliquons-nous :

Si, dans l'obligation contractée par Titius envers Seïus et Caïus, l'un de ces deux créanciers avait le droit de demander de se faire payer à lui seul la somme entière, et qu'en payant ainsi Titius fût valablement libéré, les créanciers seraient ce qu'on appelle *créanciers solidaires*, parce que le débiteur serait alors obligé envers chacun solidairement, c'est-à-dire pour la totalité, *in solidum*. Civ. 1197.

Si, dans l'obligation contractée par Seïus et Caïus au profit de Titius, celui-ci pouvait s'adresser indifféremment à celui de ses deux débiteurs qu'il voudrait choisir, et lui faire payer la somme entière, les deux débiteurs seraient aussi ce qu'on appelle *débiteurs solidaires*, parce que chacun d'eux serait obligé pour le tout, *in solidum*. Civ. 1200.

Mais dans l'un non plus que dans l'autre cas, la solidarité n'existe de plein droit ; il faut qu'elle soit expressément stipulée, à moins que la loi ne la prononce (Civ. 1202). Car chacun n'étant censé stipuler que pour soi et pour son propre intérêt, l'on ne doit pas présumer qu'il ait eu l'intention de stipuler ou de promettre pour au-

trui, pour celui même avec lequel il contracte dans une forme conjonctive, fût-ce pour une même chose, une même somme.

Tenons donc pour certain que le *droit* et l'*obligation* se divisent de plein droit, et par portions égales ou viriles, entre toutes les personnes énumérées conjonctivement dans un contrat, soit comme créancières, soit comme débitrices d'une seule et même chose, à moins que la loi ou la convention n'en dispose autrement. Nov. 99, ch. 1. *L.* 2, C. *de duobus reis.*

87. Tellement que, lorsqu'il s'agit du *droit* qui appartient aux créanciers dans l'objet de l'obligation, la part de l'un n'accroît point aux autres. Par exemple, j'ai stipulé que vous me donneriez 1,000 fr. à moi et à Titius, qui est absent. Si vous faites annuler votre obligation en ce qui concerne Titius, pour lequel je n'ai pu stipuler (Civ. 1119), comme le droit aux 1,000 fr. se diviserait entre lui et moi, je ne pourrai toujours prétendre qu'à 500 fr., n'ayant jamais eu aucun droit aux autres 500 fr. *L.* 110, D. *de verb. oblig.* Inst., *de inut. stip.*, § 4.

Et c'est de là que tous les docteurs enseignent que le droit d'accroissement n'a pas lieu dans les contrats, comme il a lieu dans les dispositions testamentaires. Vinnius, *in D.*, § 4, 10. — V. *Accroissement.*

88. Néanmoins, il y a une première exception au principe de la division des droits entre les créanciers : elle a lieu lorsque l'objet de l'obligation est *indivisible*, ainsi qu'on l'a vu v[is] *Divisibilité* et *Indivisibilité.* — Comme si j'ai stipulé une servitude de passage pour mon champ et pour celui de mon voisin. Nulle à l'égard de celui-ci, pour lequel je n'ai pu stipuler, la stipulation sera entièrement valable à mon profit, par la raison qu'on ne peut me donner la moitié du droit de passage. *L.* 5, D. *commun. præd.* — V. *Servitude.*

89. Une seconde exception a lieu lorsque j'ai acquis pour moi et pour un tiers, sans procuration. La chose m'est vendue en totalité, comme s'il n'avait point été question du tiers dans le contrat (*L.* 64, D. *de contrah. empt.*). C'est l'équité qui le veut ainsi : car je n'aurais pas voulu acquérir si, au lieu d'un associé de mon choix que j'espérais avoir, je devais partager la chose avec le vendeur; et, d'un autre côté, celui-ci n'aurait pas consenti à une vente partielle. — V. *Vente.*

Il est évident que la même raison doit faire étendre cette décision au cas d'un bail. — V. *Bail.*

90. Du principe que l'obligation des débiteurs d'une même chose se divise de plein droit entre eux, il suit que si l'un d'eux était incapable de s'obliger ou insolvable, la perte de la portion qui était à sa charge serait supportée par le créancier, et non par les autres débiteurs. Ainsi, si l'obligation était de 1,500 fr., et qu'il y eût trois débiteurs, l'incapacité de l'un d'eux n'empêcherait pas que les autres ne dussent toujours chacun que 500 fr. Toull., 6, 714.

91. Mais, à cet égard, une difficulté s'élève : le mari et la femme, les mineurs représentés par leur tuteur, ne doivent-ils être comptés que pour une personne ? Distinguons :

Et d'abord, quant au mari et à la femme qui figurent dans un contrat conjointement avec d'autres créanciers ou débiteurs, nul doute, s'ils sont communs en biens, qu'ils ne doivent être considérés que comme une seule personne ; non-seulement leur intérêt est réellement commun, mais ils ne sont censés stipuler ou promettre que pour la personne morale de la communauté, dont le mari est le chef. Du reste, deux époux sont toujours censés être communs aux yeux des tiers lorsque le contraire n'est pas exprimé dans le contrat. Poullain-Duparc, *Principes du droit,* 5, 343. Toull., 6, 718.

Mais il n'en est pas de même lorsque le mari et la femme ne sont pas communs en biens, et qu'ils sont séparés de biens, soit par contrat de mariage, soit depuis : chacun alors ayant des intérêts distincts, ainsi que l'administration de ses biens, doit être réputé ne s'obliger ou n'acquérir que pour lui seul. Ils doivent donc être comptés pour deux personnes lorsqu'ils ont pris la qualité de non-commun en biens. Toull., *ib.* Cass., 15 août 1813.

92. Quant aux mineurs qui sont représentés par leur tuteur, lequel traite conjointement avec d'autres créanciers ou débiteurs, ils ne doivent, en général, être considérés que comme une seule personne, d'après le même principe qui, en matière de dispositions testamentaires, veut que si les uns sont appelés nominativement et les autres sous un nom collectif, ceux-ci n'aient qu'une part pour eux tous : *Conjuncti unius personæ vice funguntur. L.* 34, D. *de legat.* 1°. *L.* 7, D. *de usuf. accresc.*

Ainsi, supposons que j'aie vendu ma maison à Titius, à Seïus et à Caïus, ce dernier stipulant comme tuteur des cinq enfants de Paul : il n'appartient à ceux-ci qu'un tiers de la maison; ils ne doivent qu'un tiers du prix.

Ainsi, j'ai prêté 1,500 fr. aux trois mêmes individus, Caïus stipulant de la même manière ; les enfants mineurs de Paul ne devront pour leur part que 500 fr., etc.

92 *bis.* Remarquez néanmoins que le principe dont il s'agit serait susceptible d'exception, s'il était prouvé ou qu'il résultât des circonstances que chacun des mineurs doit être compté pour sa part virile. Toull., 6, 716.

93. *Quid*, si les mineurs étaient émancipés et procédaient sous l'autorisation ou l'assistance d'un curateur? Une distinction serait à faire :

S'ils figuraient dans le contrat en nom *collectif,* ils ne devraient être comptés que pour une seule

personne. Par exemple, s'il était dit : Les enfants mineurs d'un tel, assistés par tel, leur curateur.

Si, au contraire, ils figuraient chacun *nominativement,* sous l'autorisation de son curateur, ou même d'un curateur commun, ils devraient être considérés individuellement, à moins que les circonstances ou la nature de l'affaire ne dussent faire décider le contraire, comme s'il s'agissait d'une affaire commune à plusieurs cohéritiers, dont les uns succéderaient par souche et les autres par tête. Toull., 6, 717.

94. Ce serait le cas de traiter des obligations *solidaires,* c'est-à-dire de celles où figurent toujours plusieurs personnes d'une manière conjonctive, soit qu'elles soient créancières, soit qu'elles soient débitrices, mais où il existe le lien de la solidarité. Mais V. *Solidarité.*

95. Outre les obligations conjonctives dont nous venons de parler, il y en a d'une autre sorte dont il sera traité sous l'article suivant.

ART. 3. — *Des obligations alternatives et facultatives.*

96. C'est ici une matière importante et usuelle. Pour l'exposer avec plus de clarté, nous commencerons par parler du cas où l'obligation serait *conjonctive :* ce qui exclurait la possibilité qu'elle fût alternative ou facultative.

97. Or, l'obligation est *conjonctive* lorsqu'elle contient plusieurs choses réunies par une conjonction, pour indiquer qu'elles sont toutes également l'objet ou la matière de l'engagement.

Par exemple, si j'ai promis de vous donner ma maison, mon champ et 1,000 fr., je suis alors obligé de donner toutes ces choses, sans pouvoir me dispenser d'en donner une seule. Il en est de même si j'ai promis de vous donner mon cheval, mon bœuf et 100 fr. Toull., 6, 686.

98. Mais alors aussi il y a autant de stipulations, autant de dettes que de choses contenues dans la promesse : *Tot sunt stipulationes, quot res* (*L.* 29 et 86, D. *de verb. oblig.*). En sorte que c'est comme si j'avais dit : Je promets de vous donner mon cheval, je promets de vous donner mon bœuf, je promets de vous donner 100 fr.

99. D'où il suit que je puis diviser le payement de ces trois choses et contraindre le créancier à recevoir l'une d'elles avant les autres, quoique, d'ailleurs, il soit de principe que l'on ne peut forcer le créancier à recevoir en partie le payement d'une dette, même divisible. Civ. 1244.

100 Néanmoins le débiteur n'est totalement libéré que par le payement de toutes ces dettes. Poth., 246.

101. Toutefois, pour qu'il y ait plusieurs dettes, il faut que les choses soient exprimées ou énumérées dans l'obligation. *Quod dicitur tot stipulationes esse quod res, ibi locum habet ubi res exprimuntur stipulatione. L.* 86, D. *de verb. oblig.*

Car, si elles n'y sont pas exprimées, il n'y a qu'une seule dette, qu'une seule stipulation : *Cæterum, si non fuerint expressæ, una est stipulatio. L. eod.*

102. Par exemple, si elles étaient comprises dans l'acte en masse ou sous un nom collectif, il n'y aurait qu'une seule dette, une seule obligation. Car une même stipulation peut comprendre plusieurs corps : *Stipulationem quoque legatorum constat unam esse, quamvis plura corpora sint vel plura legata. L.* 29, D. *de verb. oblig.* — Ainsi, si, au lieu de vous promettre ma maison, mon champ et 1,000 fr., je vous avais promis tous mes biens ; si, au lieu de vous promettre mon cheval, mon bœuf et mon âne, je vous avais promis tous mes bestiaux, il n'y aurait là qu'une seule stipulation, une seule dette. D. *L.* 29. Toull., 6, 687.

103. Cependant il y aurait plusieurs stipulations ou dettes si je vous avais promis différentes choses, chacune sous un nom collectif : par exemple, mes chevaux, mes bœufs, mes tableaux, mes livres, etc.

104. Il y a aussi plusieurs stipulations dans une somme payable à différents termes. Ainsi, dans l'obligation de vous payer 3,000 fr. en trois termes, d'année en année, il y a trois obligations de 1,000 fr. chacune, tellement que le débiteur peut vous obliger à recevoir le payement d'un terme, quoiqu'il ne vous offre pas les autres en même temps. Toull., 6, 688.

105. Ainsi, chaque année d'arrérages, de fermages, de loyers, de rentes et d'intérêts, est regardée comme une dette différente des autres années. — V. *Payement.*

106. Cela posé, l'obligation est simplement *alternative* lorsque deux ou plusieurs choses ont été promises par la même convention, de manière néanmoins que le débiteur ne soit obligé d'en donner qu'une seule. Le mot *alternative* nous vient du droit canonique. Règl. 70, *de reg. jur.*, in-8°.

107. Ce qui caractérise l'obligation alternative, c'est que la disjonctive *ou* y soit expressément ou implicitement comprise. Par exemple, je m'oblige à vous donner tel cheval *ou* 500 fr.; ou bien je m'oblige, soit à vous bâtir une maison, soit à vous payer 10,000 fr. Il faut bien remarquer, en effet, qu'autre chose est, lorsqu'une obligation est contractée avec la faculté de payer quelque autre chose à la place de celle qui est due : c'est ici alors une obligation *facultative.* Poth., 243 et 245. Toull., 6, 689.

108. Ajoutons, 1° qu'une obligation n'est pas alternative, mais pure et simple, si l'une des deux choses promises sous une forme alternative ne pouvait être le sujet de l'obligation. Civ. 1192. — C'est sur ce fondement qu'il est décidé

dans la loi 72, § 4, D. *de solut.*, que si quelqu'un m'a promis sous une alternative deux choses dont l'une m'appartenait déjà, il n'a pas la faculté de me la payer au lieu de l'autre, quoiqu'elle ait cessé depuis de m'appartenir; parce que cette chose n'étant pas, lors du contrat, susceptible de l'obligation qui a été contractée envers moi, *cum res sua nemini deberi possit,* il n'y a que l'autre qui me soit due. Poth., 249. Toull., 6, 694.

109. 2° Lorsque quelqu'un s'est obligé de payer deux différentes sommes d'argent sous une particule disjonctive, l'obligation n'est pas pour cela alternative ; il n'est débiteur que de celle qui est la moindre. *L.* 12, D. *de verb. oblig.*

110. Une seule chose est due dans l'obligation alternative, en sorte que le débiteur est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui y étaient comprises. *L.* 110, § 3, D. *de reg. jur.* Règl. 70 précitée. Civ. 1189. Ce que nous disons qu'une seule chose est due, et non pas les deux, est contraire à la doctrine de Poth., 246 et suiv., mais conforme à celle de Dumoulin, *Extric. labyr.*, part. 2, quest. 5 et 6, 117, et de Toull., 6, 689. Et cela tombe sous le sens : car s'il n'est véritablement dû qu'une chose, une seule doit être livrée, et non pas deux. A la vérité, dans ce cas, l'objet de l'obligation se trouve incertain, indéterminé, jusqu'au choix qui doit être fait par le débiteur ou le créancier, ainsi que nous le verrons plus bas. Mais, dans les principes, l'objet d'une obligation peut être une chose indéterminée quant à l'individu, pourvu qu'elle soit déterminée quant à son espèce (Civ. 1129) : à plus forte raison la chose peut être indéterminée entre plusieurs choses déterminées, comme dans l'alternative; l'obligation *est unum de certis.*

111. C'est au débiteur qu'appartient le choix de l'une des deux choses promises; à moins que ce choix n'ait été expressément accordé au créancier (*L.* 25, D. *de contrah. empt.* Civ. 1190). La raison en est que, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Civ. 1162.

112. Si le débiteur meurt avant d'avoir fait son choix, son droit passe à ses héritiers. Arg. Civ. 1122.

Et réciproquement, si c'est le créancier qui avait le droit de choisir, ses héritiers succèdent au même droit, bien que quelques anciens auteurs aient soutenu le contraire. Toull., 6, 691.

113. Le débiteur peut bien se libérer en livrant l'une des deux choses promises qu'il lui plaît de choisir; mais il ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Civ. 1191.

Par exemple, si vous avez promis de me donner 1,000 fr. ou un certain arpent de terre, vous ne pourrez me donner la moitié de la somme et la moitié de l'arpent. Poth., 247. Toullier, 690.

114. De même, lorsque le créancier a le choix, il ne peut exiger partie de l'une des choses et partie de l'autre. *L.* 8, § 1, D. *de legat.* 1°. Poth., *ib.* Toull., *ib.*

115. Quand le choix du débiteur ou du créancier est fait, il détermine l'obligation à la chose qui a été choisie, c'est-à-dire qu'alors l'obligation cesse d'être alternative : elle se trouve déterminée ; et la partie qui a fait le choix ne peut plus varier. Dantoine, sur la règle 70, D. *de reg. jur.* Toull., 6, 692.

116. Toutefois, remarquez d'abord que, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le choix ait été accepté par l'autre partie; jusque-là il peut être rétracté. — V. *Contrat.*

Par exemple, si le créancier à qui le choix était déféré a formé en justice ou en bureau de paix une demande déterminée à l'un des objets de l'obligation alternative, il peut la rétracter avant qu'elle soit acceptée, pour former une autre demande. Arg. Civ. 1211. Toull., 6, 692.

117. Remarquez ensuite que la rétractation serait permise, s'il en existait une cause légitime. *V.* les auteurs cités.

Comme si le créancier à qui le choix aurait été déféré entre plusieurs chevaux, en avait, sans le savoir, choisi un qui fût atteint d'un vice rédhibitoire (Arg. *L.* 9, § 1er, C. *de opt. leg.*). Et cela souffre d'autant moins de difficulté, que si le débiteur le lui avait donné, il eût pu le rendre. Toull., *ib.*

118. Il en serait de même si le débiteur avait payé, ou que le créancier eût demandé ou reçu une chose déterminée, sans savoir qu'il eût le choix entre plusieurs.

Par exemple, un testateur avait, par un premier testament, légué à quelqu'un un certain tableau déterminément; mais, depuis, par un nouveau testament, il a changé cette disposition en léguant au même légataire ce tableau, *ou une somme de* 500 *fr.* Si l'héritier, ignorant ce nouveau testament, a donné le tableau, il pourra le répéter en choisissant de donner 500 fr. Les deux écoles, chez les Romains, avaient été partagées sur ce point (*L.* 19, D. *de legat.* 2°; *L.* 32, § fin., L. *de cond. indeb.*). Dumoulin, *Tract. de divid. et indiv.*, part. 2, 153 *et seq.*, s'est décidé pour l'opinion que nous avons annoncée comme la plus équitable, puisqu'elle restitue à chacun ce qui lui appartient; et cette opinion a été adoptée. Poth., 256. Toull., 6, 695.

119. Toutefois, les mêmes auteurs apportent un tempérament à cette décision : c'est que, lorsque le créancier n'a pas induit le débiteur dans l'erreur où il était et qu'il a reçu de bonne foi, la répétition ne pourra avoir lieu contre lui

qu'autant qu'il n'en souffrira aucun préjudice, et qu'il sera remis au même état qu'il était avant le payement; et cela parce que cette action n'est fondée que sur une raison d'équité : *Hæc conditio ex bono et æquo introducta* (*L.* 66, D. *de condict. indeb.*). Elle n'est fondée que sur cette règle d'équité qui ne permet pas que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui.

De là il résulte que cette action n'a lieu que jusqu'à concurrence de ce qui a profité à celui qui a reçu. *L.* 65, § 7 et 8, *eod.*

120. Par exemple, dans l'espèce précédente, on doit décider que si le légataire a vendu de bonne foi la chose qui lui a été délivrée, l'héritier ne peut exercer de répétition contre lui que pour ce qu'il l'a vendue de plus que la somme que l'héritier avait le droit de lui payer à la place. Poth., 256. Toull., *loc. cit.*

121. Nul doute que si un débiteur, obligé seulement de donner une certaine somme ou une chose à son choix, avait, par ignorance, donné les deux à la fois, il ne pût répéter l'une des deux (V. *Répétition*); mais pourrait-il répéter celle qu'il voudrait choisir?

Pourquoi non? On ne pourrait lui opposer ici qu'il a fait un choix et qu'il ne peut le révoquer, puisqu'il avait donné à la fois les deux choses. Il faut donc décider que puisqu'il avait le choix de donner l'une ou l'autre, il a aussi celui de redemander celle qu'il désire. Tel était l'avis de Papinien, adopté par Justinien. *L.* 10, C. *de condict. indeb.* Poth., 257. Toull., 6, 692.

122. Lorsqu'il s'agit d'obligations alternatives qui se renouvellent par année, comme les rentes, les pensions, les fermages, le choix fait dans une année n'empêche pas de varier dans les autres années.

Par exemple, s'il était dû une rente de 50 fr. ou d'un muid de blé, le débiteur qui, la première année, aurait payé les 50 fr., pourrait opter la seconde année pour le muid de blé, *et vice versa. L.* 21, § 6, D. *de act. empt.* Poth., 247. Toull., 6, 693. — V. *Option.*

123. De ce que l'objet de l'obligation alternative ne peut être déterminé que par le choix qui en est fait, ainsi qu'on l'a vu plus haut, 110, il suit que ce n'est que par ce choix, irrévocablement consommé, ou par la notification qui en a été faite, que la propriété est transférée en vertu de l'obligation.

Car si, en général, la propriété est transférée par le seul effet des obligations (Civ. 711), ce principe suppose qu'au moment même du contrat l'objet est certain et déterminé: mais s'il ne l'est point, comme dans les obligations que les docteurs appellent *obligationes generis*, dont l'objet n'est déterminé que *quant à l'espèce* (art. 1129), par exemple, un cheval, un cochon, tant de poulets ou de chapons (dans les baux à ferme), etc., il est de toute nécessité que l'objet de ces sortes d'obligations demeure en suspens, ne pouvant être déterminé que par le choix qui en est fait. Toull., 6, 695.

124. Tellement que, jusqu'à ce moment, s'il périt une des choses, fût-ce par la faute du débiteur, elle périt pour son compte seul. L. 95, D. *de solut.* Civ. 1193. *Res perit domino.*

A la différence de ce qui a lieu lorsque l'obligation est d'un corps *certain et déterminé.* En ce cas, la chose périt pour le compte du créancier, et l'obligation est éteinte. Civ. 1302.

125. L'obligation qui était alternative se détermine alors à la chose qui reste, et devient pure et simple. L. 95, D. *de solut.*, etc. Civ. 1193.

126. Tellement, que le prix de la chose périe ne pourrait être offert à sa place. Même *L.* 95, L. § 1, D. *de solut.*, etc. D. art. 1193. La loi 47, § 3, D. *de legat.*-1°, semble contraire à cette décision. Il y est dit que deux esclaves ayant été légués sous une alternative, et l'un d'eux étant mort, l'héritier était tenu de donner celui qui restait; et il est ajouté, *ou peut-être le prix de celui qui était mort* (*fortassis vel mortui pretium*). Mais cette décision, comme l'observe fort bien Dumoulin, *Tract. de divid. et individ.*, part. 2, 150, doit être restreinte au cas auquel il paraîtrait, par des circonstances, que telle a été la volonté du testateur, ce qu'indique le terme *fortassis*.

127. Mais, par cela même que, dans le cas où l'une des deux choses comprises dans l'obligation alternative vient à périr, l'obligation se détermine à celle qui reste, laquelle forme désormais un corps *certain et déterminé,* il s'ensuit que la perte de ce corps déterminé est pour le compte du créancier; et c'est ainsi que l'obligation se trouve éteinte, lorsque *les deux choses sont péries.* Civ. 1193 et 1302.

En sorte que si celui qui était tenu de l'obligation était un vendeur, l'acheteur n'en devra pas moins le prix. L. 34, § 6, D. *de contrah. empt.*

128. Si cependant le débiteur était en faute à l'égard de l'une des deux choses, il devrait payer le prix de celle qui aurait péri la dernière. *L.* 95, § 1er, D. *de solut.*, art. 1193.

Point de difficulté à cet égard, si c'est en effet la dernière qui a péri par sa faute. Si c'est la première, comme elle eût resté pour satisfaire à l'obligation, si elle n'avait pas péri par le fait du débiteur, celui-ci est nécessairement passible du préjudice qu'il a causé au créancier. Civ. 1382.

Il est évident, d'ailleurs, que si le débiteur était un vendeur qui n'eût point été payé de son prix, ce ne serait plus le prix de la chose qu'il devrait, mais des dommages et intérêts.

129. Par la même raison, si l'une des choses a péri par la faute du créancier, le débiteur est libéré : autrement sa faute priverait le débiteur

du choix qu'il aurait pu faire. Toull., 6, 697.

130. Lorsque, par la convention, le choix a été accordé au *créancier,* il faut distinguer :

1° Si l'une des choses seulement est périe sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste (*L.* 95, *in pr.,* D. *de solut.* Civ. 1194). Cela est conforme à ce que nous avons dit plus haut.

Mais, si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui a péri (Civ. 1194). Alternative qu'il n'a point lorsque le choix appartenait au débiteur, et qui d'ailleurs se justifie par cette considération que la faute du débiteur ne peut préjudicier au créancier : ce qui arriverait si, la chose qui a péri étant la plus précieuse, il n'avait pas le droit d'en demander le prix, plutôt que de prendre celle qui est restée. Poth., 253.

131. 2° Si les deux choses sont péries, ou le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement; et alors le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. Civ. 1194.

Ou les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure ; et alors l'obligation est éteinte. Civ. 1195 et 1302.

132. De ce qu'aucune des choses comprises dans l'obligation alternative n'est point due jusqu'à ce qu'elle soit déterminée, il suit que, pour que la demande du créancier soit régulière, il doit demander les deux choses, non pas à la vérité conjointement, mais sous l'alternative sous laquelle elles lui sont dues : s'il demandait seulement une de ces choses, sa demande ne serait pas régulière, parce qu'aucune des deux ne lui est due déterminément, mais les deux lui sont dues sous une alternative. Si néanmoins, par une clause particulière, le choix était accordé au créancier, il pourrait demander seulement l'une des deux choses.

133. Il résulte suffisamment de ce que nous avons dit, que l'extinction de l'une des choses comprises dans l'obligation alternative, loin de détruire l'obligation, la détermine, au contraire, d'une manière pure et simple à la chose qui reste (sauf le cas où le choix appartenait au créancier).

Cela se vérifie encore lorsque le créancier desdites choses, qui l'est *ex causa lucrativa,* devient propriétaire de l'une des deux, *ex alia causa lucrativa.* Alors l'obligation, qui ne peut plus subsister à l'égard de la chose dont il est devenu propriétaire, subsiste à l'égard de l'autre. *L.* 16, D. *de verb. oblig.* Poth., 250.

134. Il nous reste à signaler une autre conséquence très-importante qui résulte de notre principe, que l'objet de l'obligation alternative demeure en suspens jusqu'au moment du choix qui le détermine : c'est que, lorsqu'un immeuble et une chose mobilière sont dus sous une alternative, la nature de la créance est aussi en suspens; en sorte que, si le débiteur donne l'immeuble, la créance sera réputée avoir été une créance *immobilière,* tandis que s'il donne le meuble elle sera réputée avoir été *mobilière.* Poth., 254. Toull., 6, 699.

En cela, l'obligation alternative diffère de l'obligation déterminée d'une certaine chose, avec faculté d'en donner une autre. V. *inf.* 138 et s.

135. Voici quelques exemples d'application de ce que nous disons :

J'ai légué tous mes meubles à Titius, et je laisse à mon décès une créance sur Primus, qui me doit 10,000 fr. ou le fonds Cornélien. D'après ce que nous venons de dire, cette créance n'appartiendra à Titius qu'autant que Primus choisira de donner les 10,000 fr. plutôt que le fonds. Sans doute il peut arriver que, de concert avec mes héritiers et moyennant une remise, il se détermine à donner le fonds pour frustrer Titius; mais c'est un inconvénient qui est inévitable. D'ailleurs, si le choix m'avait été déféré par la convention, nul doute que mes héritiers, soit légitimes, soit institués, n'eussent droit de le faire à ma place; et cette hypothèse offre encore moins de chances à Titius.

Cependant Titius aurait part au choix si je l'avais institué mon légataire universel conjointement avec d'autres. La majorité déciderait s'ils étaient en nombre impair; autrement ce serait le sort. Inst. *de leg.,* § 23. Toull., 6, 699. — V. *Option.*

136. Supposons qu'à l'époque où je me marie sous le régime de la communauté légale, Titius me doive également 10,000 fr. ou le fonds Cornélien. Il est évident que si Titius se détermine à me donner les 10,000 fr., ils entreront en communauté, tandis que s'il me donnait le fonds, il me resterait propre.

Que si le choix m'était déféré par la convention, je serais le maître d'exclure ma créance de la communauté ou de l'y faire entrer, selon que je choisirais l'immeuble ou la somme. Cependant, dans ce dernier cas, si j'avais des enfants d'un second mariage, l'avantage qui résulterait pour ma femme du parti que j'aurais pris serait un avantage sujet à réduction. Civ. 1527. — V. *Noces (secondes).*

137. Enfin, supposons que la créance alternative appartienne à une fille qui depuis s'est mariée. La nature de l'action, c'est-à-dire le point de savoir si elle est mobilière ou immobilière, est en suspens jusqu'au choix qui est fait par le débiteur : dans cette position, il est évident que le mari ne pourra agir seul. Civ. 1428.

Si le choix appartenait à la femme, il est clair encore, par la même raison, qu'elle ne pourrait le faire sans l'autorisation de son mari. — V. *Autorisation maritale.*

138. Maintenant, quand l'obligation est-elle

facultative? C'est lorsque le débiteur a la faculté de payer une autre chose à la place de celle qui est due. Poth., 243. Toull., 6, 700.

139. Par exemple, je m'oblige de vous donner le fonds Cornélien, me réservant néanmoins la faculté de me libérer en vous donnant 10,000 fr.

Je loue mes vignes à un vigneron 500 fr. par an, qu'il pourra néanmoins me payer en vin du pays;

Ou bien : *si mieux il n'aime* me payer en vin du pays. Car cette formule, qui est souvent employée dans cette sorte d'obligation, la caractérise parfaitement.

140. Ici l'obligation est déterminée à la chose qui fait l'objet direct de la stipulation : ainsi, dans le premier exemple, au fonds Cornélien, et dans le second, aux 500 fr. Ces deux objets sont dus. Quant à ceux que le débiteur pourra donner à la place, ils ne sont pas *in obligatione*, ils ne sont que *in facultate solutionis* : et de là le nom de *facultative* donné à cette sorte d'obligation. Poth., 244. Toull., *ib.* Tandis que dans l'obligation *alternative*, où il se trouve également plusieurs choses, aucune n'est due : celle qui en définitive sera due reste incertaine et indéterminée jusqu'au choix qui en sera fait. V. *sup.* 107.

141. De ce que nous venons de dire, il résulte : 1° qu'il n'y a qu'une seule chose qui soit l'objet direct de l'obligation ; ainsi, dans l'un des exemples posés, le fonds Cornélien, quoique le débiteur puisse, avant et depuis la demande, se libérer en donnant les 10,000 fr. qu'il s'est réservé la faculté de donner à la place. Poth., *ib.*

142. Il résulte du même principe, 2° que si le fonds Cornélien périssait, le débiteur serait entièrement libéré par la perte de la chose, comme dans le cas de l'obligation pure et simple d'un corps certain et déterminé. Civ. 1302. Poth. et Toull., *ib.*

143. Il résulte du même principe, 3° que (toujours dans le même exemple) la créance est immobilière, quand même le débiteur prendrait le parti de payer les 10,000 fr. au lieu de donner le fonds Cornélien : car la nature d'une créance se règle par la nature de la chose due, et non de celle qui peut être payée à la place.

C'est pourquoi si la créance m'appartenait à l'époque de mon mariage, elle n'entrera pas en communauté, bien qu'elle se soit convertie en une somme d'argent., Poth. et Toull., *ubi sup.*

144. Il y a plusieurs espèces particulières d'obligations facultatives, dont nous ne devons pas nous occuper ici. Par exemple, dans l'action en rescision d'un contrat de vente ou d'un acte de partage pour cause de lésion, l'acquéreur qui est tenu de délaisser l'immeuble a la faculté de suppléer le juste prix. — V. *Lésion.*

145. De même dans l'action hypothécaire, le tiers-détenteur peut retenir l'immeuble en payant la créance. — V. *Action hypothécaire.*

Art. 4. — *Des obligations principales et accessoires.*

146. On divise les obligations en *principales* et *accessoires.*

147. Et cette division se fait sous un double point de vue :

148. 1° Considérées par rapport à l'ordre qu'ont entre elles les choses qui font l'objet de l'obligation :

L'obligation *principale* est celle qui fait le principal objet de l'engagement qui a été contracté entre les parties.

149. Et l'on appelle obligations *accessoires*, celles qui sont comme des suites et des dépendances de l'obligation principale.

Par exemple, dans le contrat de vente d'un héritage, l'obligation principale que le vendeur contracte est celle de livrer cet héritage à l'acheteur, et de le garantir de tous troubles et de toutes évictions, *obligatio præstandi emptori rem habere licere.*

L'obligation de lui remettre les titres et les renseignements qui concernent cet héritage, celle d'apporter la bonne foi dans le contrat et le soin convenable à la conservation de la chose, sont des obligations accessoires.

150. 2° Par rapport aux personnes qui les contractent :

L'obligation *principale* est celle de celui qui s'oblige comme principal obligé, et non pour aucun autre.

151. Les obligations *accessoires* sont celles des personnes qui s'obligent pour une autre. Telles sont celles des cautions et de tous ceux qui accèdent à l'obligation d'un autre. — V. *Cautionnement.*

Art. 5. — *Des obligations primitives et secondaires.*

152. Enfin on distingue les obligations en obligations *primitives* et en obligations *secondaires;* et cette division se tire de l'ordre dans lequel elles sont censées contractées.

153. L'obligation *primitive*, qu'on peut aussi appeler *obligation principale*, est celle qui a été contractée principalement, en premier lieu, et pour elle-même.

154. L'obligation *secondaire* est celle qui est contractée en cas d'inexécution d'une première obligation.

155. Par exemple, dans le contrat de vente, l'obligation que contracte le vendeur de livrer et garantir la chose vendue est l'obligation primitive ; celle de payer à l'acheteur les dommages et intérêts faute de pouvoir lui livrer ou garantir la chose, est une obligation secondaire.

156. Il y a deux espèces d'obligations secondaires :

La première est celle des obligations secon-

daires qui ne sont qu'une suite naturelle de l'obligation primitive, qui, sans qu'il soit intervenu aucune convention particulière, naissent naturellement de la seule inexécution de l'obligation primitive, ou du retard apporté à son exécution.

Telle est, par exemple, l'obligation des dommages et intérêts, en laquelle se convertit naturellement et de plein droit l'obligation primitive qu'un vendeur a contracté de livrer ou de garantir une chose, en cas d'inexécution de cette obligation; comme aussi l'obligation des intérêts, qui naît du retard apporté à l'obligation de payer une certaine somme d'argent. V. *inf.* § 4.

157. Les obligations secondaires de la seconde espèce sont celles qui naissent d'une clause apposée au contrat, par laquelle la partie qui s'engage à quelque chose promet de donner une certaine somme ou quelque autre chose, au cas qu'elle ne satisfasse pas à son engagement.

Ces clauses s'appellent *clauses pénales;* et les obligations qui en naissent, *obligations pénales*, lesquelles sont accessoires à l'obligation primitive et principale, et sont contractées pour en assurer l'exécution. — V. *Clause pénale.*

158. Les obligations secondaires ont des effets différents qu'il faut remarquer.

Il y en a dans lesquelles se convertissent entièrement les obligations primitives, lorsque celles-ci ne sont pas exécutées. Telle est l'obligation des dommages et intérêts, dont il a été parlé ci-devant. Lorsqu'un vendeur ne satisfait pas à son obligation primitive de livrer ou de garantir la chose vendue, cette obligation primitive se convertit entièrement dans l'obligation secondaire de payer les dommages et intérêts de l'acheteur : cette obligation secondaire est subrogée à la primitive, qui ne subsiste plus. — V. *Dommages-intérêts.*

158 *bis.* Il y a une autre espèce d'obligations secondaires qui ne font qu'accéder à l'obligation primitive, sans la détruire, lorsque le débiteur apporte du retard à son exécution. Telle est l'obligation des intérêts, qui naît de la demeure de payer la somme principale. Poth., 185. — V. *Intérêts.*

§ 4. — *De l'effet des obligations, soit qu'elles consistent à* DONNER, *à* FAIRE *ou à* NE PAS FAIRE.

159. De ce que nous avons dit *sup.* 12, il résulte que l'objet de toute obligation consiste soit à *donner*, soit à *faire* ou *ne pas faire* une chose. Civ. 1126. — V. *Convention*, 24 et s.

160. L'effet de l'obligation de *donner* est de conférer la propriété de la chose ou un droit réel, *jus in re*, du moment où le contrat est parfait. En effet, le Code civil pose en principe que la propriété s'acquiert *par l'effet* des obligations (art. 711); qu'elle est acquise de droit, quoique la chose n'ait pas encore été livrée (art. 938 et 1583); en un mot, que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes; qu'elle rend le créancier *propriétaire*, et met la chose à ses risques, du moment où elle a dû être livrée, c'est-à-dire dès l'instant où est née l'obligation de livrer la chose, encore que la tradition n'en ait point été faite.

Telle n'était pas, il est vrai, l'ancienne doctrine. Les contrats ne conféraient qu'un droit à la chose, *jus ad rem*, et non pas un droit réel, *jus in re*. La tradition ou mise en possession opérait seule la translation de la propriété ou de tout autre droit réel, suivant ce principe de la législation romaine : *Traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. L.* 20, *C. de pactis. V.* Toull., 6, 202, et Dur., 335. — V. *Propriété.*

161. De ce que la propriété est définitivement transférée par le seul consentement des parties contractantes, encore que la tradition de la chose n'ait pas été faite, il s'ensuit qu'après le contrat conclu, l'ancien propriétaire ne peut plus concéder aucun droit sur la chose qui a cessé de lui appartenir. Il ne peut transférer des droits qu'il n'a plus. *L.* 54, D. *de reg. jur.* Civ. 2125 et 2182.

Ainsi le vendeur ou le donateur ne peuvent plus vendre ou donner une seconde fois la chose déjà vendue ou donnée, quand même l'acquéreur ou le donataire n'eussent pas encore été mis en possession. Il disposerait de la chose d'autrui. Civ. 1599. — V. *Contrat, Transcription, Vente.*

162. Cependant ce que nous disons ici, vrai en général, et surtout à l'égard des immeubles, souffre une modification importante à remarquer en ce qui touche les effets *purement mobiliers :* c'est qu'*à l'égard des tiers*, la propriété de ces effets ne se transfère que par la *tradition.*

C'est ce qu'exprime littéralement l'art. 1141 Civ., qui porte : « Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est *purement mobilière*, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée, et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu que la possession soit de bonne foi. »

Et cela est une suite évidente de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre (Civ. 2279). Le titre ne vaut pas possession.

Telle est d'ailleurs la doctrine de tous les temps, fondée sur ce que, sans cette juste rigueur, les débiteurs malintentionnés pourraient mettre tous leurs meubles à couvert de la poursuite de leurs créanciers par des ventes simulées. Nous citerons notamment Bourj., liv. 2, titre des Meubles, ch. 6, sect. 3, et titre des Exécutions, ch. 3; Ferr., sur l'art. 170 cout. Paris, 14; et Toull., 6, 205, et 7, 35 et 36.

162 *bis.* En sorte que, comme le dit Bourjon, *loc. cit.*, « la vente de meubles *faite sans dépla-*

cement est nulle à l'égard des créanciers du vendeur. De là il s'ensuit que les créanciers de celui qui a fait une telle vente peuvent, nonobstant la vente, les faire saisir et vendre sur leur débiteur qui en est resté en possession.... »

163. Remarquez que la vente même d'objets purement mobiliers n'est sans effet, dans le cas dont il s'agit, qu'à l'égard des créanciers du vendeur; mais qu'*à l'égard du vendeur* lui-même, elle est parfaite et translative de propriété dès le moment de la convention; qu'ainsi peu importe, à l'égard du vendeur, que la chose n'ait pas encore été livrée. Civ. 1583. — V. *Vente*.

164. Certains contrats ne confèrent néanmoins qu'un droit à la chose, *jus ad rem;* ils ne transmettent ni la propriété ni même aucun droit réel : tels sont les contrats de louage, de commodat, etc. — V. *Bail, Prêt, Propriété*.

165. Toutefois le droit à la chose confère une action : *jus persequendi in judicio quod sibi debetur* (Instit. *de act. in pr.*). Et dans ce sens on peut dire que toutes les obligations confèrent une propriété. — V. *Action*.

166. Quelquefois même l'exercice de cette sorte de droits peut être poursuivi contre les tiers détenteurs de la chose.

Telle est l'obligation contractée par le bailleur de laisser jouir le preneur pendant la durée de son bail, à l'exécution de laquelle celui-ci peut contraindre le tiers-acquéreur de la chose louée. Civ. 1743. — V. *Bail*.

Telle est la clause de réméré que le vendeur peut exercer contre un tiers-acquéreur. Civ. 1664. — V. *Réméré*.

167. L'obligation de donner une chose emporte celle de la livrer en temps et lieu convenables. Civ. 1136.

Voilà une première obligation *accessoire* de celle de donner.

Du reste, sur cette délivrance ou tradition de la chose promise, V. *inf.* 174 et s.

168. En outre, s'il s'agit d'un corps certain, le débiteur est tenu de conserver la chose jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier. Même art.

169. Il doit apporter à cette conservation les soins d'un bon père de famille. Civ. 1137.

Ces expressions, *tous les soins*, abrogent la doctrine des interprètes du droit romain sur la distinction des fautes en trois espèces : la faute lourde ou grossière, la faute légère et la faute très-légère. — V. *Faute*.

170. Et cela, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune. Même art.

Ce qui abroge encore la règle de différence établie par les mêmes interprètes entre les contrats *in quibus utriusque partis, vel unius tantum versatur utilitas*. Toull., *ib.* V. aussi *loc. cit.*

171. Toutefois l'obligation dont il s'agit est plus ou moins étendue, relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont expliqués sous les titres qui les concernent. Même article.

Par exemple, le dépositaire est tenu de tout le soin possible, lorsqu'il s'est offert de recevoir le dépôt, ou qu'il a stipulé un salaire pour le garder. Civ. 1928. — V. *Dépôt*.

172. Si, avant la livraison, le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr sans la faute du débiteur, il est dégagé de toute obligation. Civ. 1302.

Car il est de maxime que la perte de la chose tombe sur celui qui en est propriétaire : *Res perit domino*. — V. *Perte de la chose due*.

173. Remarquez d'ailleurs que la chose cesserait d'être aux risques du créancier lui-même, si le débiteur avait été mis en demeure de la livrer. Elle serait alors aux risques de ce dernier, et il est passible de dommages et intérêts. Même art. 1138. — V. *Demeure* (*mise en*) et *Dommages et intérêts*.

174 Mais comment doit s'exécuter l'obligation de délivrer la chose promise? C'est ce que nous expliquerons, avec tous les développements convenables, vº *Payement*, où nous examinerons quelle chose peut être donnée en payement d'une obligation. Il suffira ici de rappeler quelques règles essentielles.

175. La principale règle sur cette matière est que le débiteur doit donner au créancier la chose même qu'il lui a promise, et non une autre. *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L.* 2, § 1, D. *de reb. cred.* Civ. 1243.

Comme aussi réciproquement le créancier ne peut contraindre son débiteur à le payer en autres objets ou espèces qu'il n'a été stipulé par le contrat.

176. Cependant la règle précédente reçoit une exception, dans le cas où le débiteur se trouve dans l'impuissance de livrer la chose qui est l'objet de l'obligation, si c'est un corps certain et déterminé. Alors le créancier est réduit à recevoir, et le débiteur forcé de donner la valeur de la chose ou son équivalent, outre les dommages et intérêts qui peuvent être dus. Civ. 1147.

Ici, d'ailleurs, nous supposons que c'est par son fait que le débiteur ne peut livrer la chose : car si c'était par un événement qui ne pût lui être imputé, il serait libéré (Civ. 1302). V. *sup.* 172.

177. Le créancier peut aussi, en certains cas, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation de donner. Car, quoique le Code civil n'établisse formellement cette règle que relativement à l'obligation qui consiste à faire, néanmoins l'on ne doit pas en conclure qu'elle est entièrement inapplicable à l'espèce d'obligation qui nous occupe.

Par exemple, lorsque cette obligation consiste à donner des choses fongibles, ou déterminées seulement quant à leur espèce, à l'égard desquelles une chose peut tenir lieu d'une autre, le créancier peut être autorisé à les acheter aux dépens du débiteur.

C'est ce que nous expliquerons plus en détail vº *Payement*, où, encore une fois, nous renvoyons pour toutes les difficultés que peut faire naître l'obligation de livrer la chose promise.

178. Venant maintenant aux obligations de *faire* ou de *ne pas faire*, nous commencerons par observer que les faits ou les actions des hommes peuvent être l'objet d'une obligation, pourvu qu'ils ne soient pas impossibles ni contraires aux mœurs, qu'ils présentent un intérêt appréciable. — V. *Convention*.

179. Et ce que nous disons s'applique à l'omission même d'un fait, c'est-à-dire à la promesse de s'en abstenir, à une obligation qui consiste à *faire* comme à *ne pas faire*. Civ. 1101 et 1142. — V. *Ib*.

180. Toutefois personne ne peut être contraint précisément à faire ce qu'il ne veut pas faire : *Nemo potest præcisè cogi ad factum*. D'une autre part, si j'ai fait ce que j'avais promis de ne pas faire, on peut me punir ; mais aucune puissance ne peut rappeler le passé, ni faire qu'il n'ait pas existé.

181. De là, toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. Instit. *de verb. oblig.*, § 7. Civ. 1142.

Et c'est en quoi surtout l'obligation de faire ou de ne pas faire diffère de l'obligation de donner. V. *sup*. 175.

182. Toutefois, s'il s'agit d'une obligation qui consiste à faire, le créancier peut, en cas d'inexécution, être autorisé à la faire exécuter lui-même aux dépens du débiteur. Civ. 1145.

Ainsi, le créancier a l'option ou de demander des dommages et intérêts, ou de demander que le débiteur soit condamné à faire ce qu'il a promis; faute de quoi il sera autorisé a le faire faire lui-même par ouvriers, ou autrement, aux dépens du débiteur.

183. Remarquez cependant qu'il est nécessaire, pour pouvoir agir ainsi, que la chose à laquelle s'est obligé le débiteur puisse être faite par un autre que par lui.

Car, parmi les faits qui peuvent être l'objet d'une obligation, les uns sont naturellement attachés à la personne de celui qui a fait la promesse, tels que d'enseigner ou d'apprendre tel métier, tel art, telle science, de peindre un tableau, etc.; les autres peuvent être indifféremment accomplis par tous les hommes, tels que de construire une maison, de creuser une fosse, d'acheter tel fonds de commerce, et autres faits semblables (*L.* 6, § 3, *D. de statu. L.* 1, *C. de caduc. toll.*). V. *inf.* § 7.

184. S'il s'agit d'une obligation qui consistait à ne pas faire, et qu'il soit possible que ce qui a été fait par le débiteur soit détruit, le créancier aura aussi le droit de conclure à cette destruction, et même de se faire autoriser à la faire lui-même, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu. Civ. 1143.

Car la règle selon laquelle l'obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, n'est établie qu'en faveur du créancier, qui peut y renoncer.

185. Si donc, au mépris de notre convention, vous aviez entouré de haies un terrain que vous vous êtes obligé de tenir ouvert, je pourrais faire ordonner que vous serez tenu d'arracher vos haies dans un certain délai, faute de quoi je serais autorisé à le faire à vos dépens ; et si j'avais éprouvé quelque dommage par suite de votre fait, je pourrais en outre vous faire condamner à me payer une indemnité.

186. L'avantage que peuvent procurer, le préjudice que peuvent causer les faits qui sont ordinairement la matière ou l'objet d'une obligation de cette nature, sont appréciables en argent : *operæ recipiunt æstimationem*, dit Ulpien, dans la loi 26, § 12, D. *de condict. indeb.*

187. Du reste, le débiteur, pour se soustraire aux dommages et intérêts qu'on lui demande, peut offrir de faire la chose qu'il avait promise ; pourvu, d'ailleurs, qu'il soit encore temps, sans préjudicier au créancier, et en lui payant les dommages et intérêts occasionnés par le retard. — V. *Dommages-intérêts*.

188. Si le fait promis n'est point appréciable en deniers, non plus que l'avantage qui en résulte pour le créancier ou le préjudice qu'il en souffre, ce qui doit être très-rare, il peut demander la résolution du contrat, d'après le principe général que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. Civ. 1184. — V. *Résolution*.

189. Quand le débiteur consent de satisfaire à son obligation, il ne peut être contraint à faire, ni lui-même vouloir faire autre chose que ce qui a été promis. Ici s'applique le principe dont nous avons parlé *sup.*, savoir, que le débiteur ne peut être contraint de payer autrement qu'il n'a été stipulé par le contrat, ni s'acquitter en donnant *aliud pro alio*. — V. *Payement*.

190. Il nous resterait à examiner si l'obligation de faire passe aux héritiers du débiteur, s'ils sont tenus d'accomplir le fait auquel leur auteur s'est obligé. Mais V. *Bail d'ouvrage*, et *inf.* § 7.

§ 5. — *Suite. Des effets des obligations quant à leurs* SUITES *et à leurs* ACCESSOIRES.

191. Les obligations comprennent non-seu-

lement ce qui y est exprimé, mais encore toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi en font résulter d'après leur nature. *L.* 2, § 3, D. *de obligat., et act.*, etc. Civ. art. 1135.

De là trois sources dont dérivent les obligations accessoires qui, quoique non exprimées, s'attachent toujours à l'obligation principale, savoir : l'*équité*, l'*usage*, la *loi*. Domat, *Lois civiles*, liv. 1, sect. 3. Toull., 6, 334.

192. Et d'abord, il est sous-entendu dans les conventions que l'un doit à l'autre la bonne foi avec tous les effets que l'*équité* peut exiger, tant dans la manière de s'exprimer dans la convention que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes ses suites. Civ. 1134. Domat, *loc. cit.*, 12.

193. Nulle distinction à faire entre les divers contrats : tous comprennent les obligations accessoires qu'exigent l'équité et la bonne foi.

C'est-à-dire que nous n'admettons plus cette division des contrats de bonne foi, *contractus bonæ fidei*, et des contrats de droit étroit, *contractus stricti juris*, que l'on trouve dans le droit romain ou dans ses interprètes. — V. *Contrat.*

194. Remarquez que la bonne foi exigée dans les conventions n'est pas bornée à ce qui regarde les contractants : ils la doivent aussi à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entre eux. *L.* 31, § 1, D. *depositi.* Dom., *loc. cit.*, 13.

Par exemple, en matière de dépôt, si le dépositaire apprend que celui qui a fait le dépôt a volé la chose déposée, la bonne foi l'oblige à remettre la chose au véritable propriétaire. *L. eod.* Civ. 1938. — V. *Dépôt.*

195. Toutefois, la manière dont chacun ménage ses intérêts lors de la convention, et la résistance de l'un aux prétentions de l'autre, dans l'étendue de ce qui est incertain et arbitraire, et qu'il faut régler, n'ont rien de contraire à la bonne foi. Il est toujours permis de faire sa condition meilleure, pourvu qu'on n'y mette aucune fraude. Dom., *loc. cit.*

196. Et c'est dans ce sens que les lois romaines disent qu'il est naturellement permis dans les ventes de se tromper l'un l'autre : *In pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire.* L. 16, § 4. D. *de min. V.* aussi *L.* 22, § 3, D. *locati; L.* 8, C. *de rescind. vend.; L.* 10, C. *h. tit.*, etc.

197. Maintenant, pour en venir à l'application des règles d'équité, il est certain que l'engagement de l'un étant le fondement de celui de l'autre, le premier effet de la convention est que chacun des contractants peut obliger l'autre à exécuter son engagement en exécutant le sien, à moins qu'il n'arrive un changement qui doive suspendre cette exécution. — V. *Contrat.*

198. Une autre suite des engagements, c'est que celui qui manque de les exécuter, soit qu'il ne le puisse ou ne le veuille, est passible des dommages et intérêts de l'autre contractant ; et cette obligation est fondée sur la loi comme sur l'équité. — V. *Dommages-intérêts.*

199. Remarquez, à cet égard, que si l'on avait omis dans une convention d'exprimer le terme de payement ou de l'exécution d'une autre chose promise, c'est une suite de la convention que, comme le terme ne s'ajoute qu'en faveur de celui qui est obligé, il serait tenu sur-le-champ au payement ou à l'exécution ; sauf le cas où l'exécution renfermerait la nécessité d'un délai. — V. *Terme.*

200. Mais celui qui a un terme pour payer ou pour délivrer n'est pas en demeure et ne peut être poursuivi qu'après le dernier moment du terme expiré. — V. *Ib.*

201. C'est une suite naturelle des conventions que ceux qui sont chargés ou d'une chose ou d'une affaire sont tenus d'en prendre soin, et répondent de leur mauvaise foi, de leurs fautes, de leur négligence. — V. *Gestion d'affaires.*

Par exemple, le vendeur est tenu à la garantie, quoique le contrat n'en parle pas. — V. *Vente.*

202. Toutefois, personne n'est tenu, dans aucune espèce de convention, de répondre des pertes et dommages causés par des cas fortuits. — V. *Cas fortuit.*

203. C'est à l'équité seule que l'on doit encore cette règle, toujours sous-entendue dans les conventions, que celui qui supporte les charges d'une chose, doit en retirer les profits : *Secundum naturam est, commoda cujusque rei, cum sequi quem sequentur incommoda. L.* 10, D. *de reg. jur.* Inst. *de empt. et vend.*, § 3; *L.* 13, § 1, D. *commodati.* — V. *Vente.*

204. Enfin, c'est l'équité, supplément indispensable des contrats, qui nous dit que l'on ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui : *neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.* L. 206, D. *de reg. jur.*

205. Quant à l'*usage*, il est d'une si grande autorité pour l'interprétation des conventions, qu'on sous-entend dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées : *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.* — V. *Interprétation des conventions.*

206. Par exemple, dans le louage d'une maison, quoiqu'on n'ait pas exprimé que le loyer serait payable par termes, l'on devrait à cet égard bien observer l'usage des lieux. — V. *Bail.*

207. Enfin, la *loi* est le supplément des contrats lorsque les parties n'y ont pas dérogé.

Ainsi, c'est la loi qui oblige celui qui a acheté un immeuble au-dessous des cinq douzièmes de sa valeur à le rendre ou à parfaire le prix. — V. *Lésion.*

Ainsi, les dispositions sur la garantie en cas d'éviction ne sont pas autre chose que l'explication légale des suites naturelles du contrat de vente. — V. *Éviction, Vente.*

208. Il y a plus : la loi sert souvent de contrat aux parties, lorsqu'elles ont gardé entièrement le silence.

C'est ainsi qu'il existe des dispositions qui régissent l'association conjugale quant aux biens. — V. *Contrat de mariage.*

§ 6. — *Suite. De l'effet des obligations sous le rapport de leur* EXÉCUTION.

209. L'effet de l'obligation personnelle est de forcer à son exécution la personne qui s'engage, ainsi que ses héritiers et ayants cause. Civ. 1122.

210. Mais, à ce premier droit qu'a le créancier de poursuivre la personne du débiteur, la loi en ajoute un autre, celui de faire exécuter sur ses biens présents et à venir. Civ. 2092.

211. Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. Civ. 2092.

212. Sans cette garantie, l'obligation personnelle serait souvent illusoire, et ce serait en vain que le créancier poursuivrait son débiteur.

213. Tous les biens du débiteur deviennent donc le gage du créancier (Civ. 2093); et non-seulement nous entendons parler ici de ses biens présents, mobiliers et immobiliers, corporels et incorporels, mais encore de ceux qui lui parviendront à l'avenir par suite de son industrie ou de toute autre manière.

214. Cependant ce droit de poursuivre l'exécution de l'obligation sur les biens du débiteur se borne à la discussion de ceux qui sont actuellement en sa possession; car les biens n'étant qu'indirectement engagés par l'obligation personnelle, le débiteur a pu les aliéner et les transmettre francs et quittes de toutes charges.

Et c'est en cela que l'obligation personnelle diffère de l'hypothèque, qui, en établissant sur la chose un droit qui lui est inhérent, donne au créancier le droit de la suivre, en quelques mains qu'elle passe.

215. Il suffit que le titre du créancier soit exécutoire, que la dette soit certaine et liquide.

216. Le créancier peut poursuivre *indistinctement* la vente forcée de tous les biens du *débiteur* (Civ. 2092 et 2204). En effet, tous les biens du débiteur étant le gage naturel de ses créanciers (art. 2093), la loi n'a pu astreindre les créanciers à discuter tels biens plutôt que tels autres, le mobilier plutôt que les immeubles. — V. *Expropriation forcée.*

217. Cependant cette règle souffre une première exception relativement aux créanciers hypothécaires, qui ne peuvent recourir aux biens immeubles non hypothéqués qu'à défaut de ceux affectés à leur créance. Civ. 2209.

218. Une seconde exception est particulière au mineur et à l'interdit. Le créancier ne peut poursuivre l'expropriation d'un immeuble appartenant à une de ces personnes qu'après avoir discuté le mobilier (Civ. 2206); pourvu d'ailleurs que le mineur ou l'interdit possède *seul* l'immeuble, et soit unique débiteur : car s'il le possédait par indivis avec un majeur, et si la dette lui était commune avec ce dernier, ou les poursuites avaient été commencées contre un majeur ou avant l'interdiction, il retomberait sous l'empire de la règle générale.

219. Une troisième exception consiste en ce que, si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année suffit pour le payement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, le juge peut suspendre les poursuites que ce dernier aurait dirigées contre les immeubles, sauf à être reprises s'il survenait quelque opposition ou obstacle au payement. Civ. 2212.

220. Enfin, une quatrième exception se puise dans la nature ou la destination de certains biens qui, ayant été déclarés insaisissables par une loi spéciale, ne peuvent être discutés par le créancier. De ce nombre sont les objets détaillés dans les §§ 2 et s. de l'art. 592 Pr., c'est-à-dire le coucher du débiteur et de ses enfants, leurs habits, livres relatifs à la profession qu'ils exercent, jusqu'à concurrence de 300 fr., etc. Il faut encore y ajouter les rentes sur l'État, sur lesquelles il n'est pas permis de former des oppositions. L. 8 nivôse an VI, art. 4.

221. La règle que le créancier chirographaire n'a de droit sur les biens du débiteur qu'autant qu'ils sont en sa possession, ne doit souffrir aucune exception, même pour les aliénations gratuites que le débiteur aura faites.

222. Ainsi, les créanciers de l'espèce n'auraient aucun droit sur les biens qui auraient été donnés par leur débiteur à l'un de ses enfants, en avancement d'hoirie, lors même que ces biens seraient rapportés à la masse de la succession. Car le rapport n'a lieu que dans l'intérêt des cohéritiers, et non dans celui des créanciers, qui ne peuvent en profiter. Civ. 857 et 921.

223. Cependant, si les aliénations à titre gratuit ou onéreux étaient frauduleuses, ils pourraient se pourvoir pour les faire annuler. Civ. 1167.

224. Tous les biens du débiteur ne sont le gage de ses créanciers que lorsqu'il est obligé *personnellement*, ou tout à la fois personnellement et hypothécairement. Car s'il ne l'était qu'*hypothécairement*, comme cela arrive lorsqu'un tiers hypothèque complaisamment son bien pour rendre service, ou lorsqu'un acquéreur ou donateur ne s'est pas obligé personnellement, il pourrait toujours se libérer en abandonnant l'immeuble hypothéqué. La raison en est que, n'étant obligé qu'à l'occasion de la chose qu'il détient,

son obligation est naturellement restreinte à cette chose, et ne peut pas s'étendre aux autres biens. — V. *Tiers-détenteur*.

225. Le prix provenant de la vente forcée des biens du débiteur se partage entre les créanciers par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Civ. 2093.

226. S'il y a des créanciers privilégiés ou hypothécaires, ils sont tous colloqués dans l'ordre de leurs priviléges et de leurs inscriptions (Civ. 2094), et les chirographaires ne viennent qu'après. — V. *Ordre entre créanciers*.

227. Mais s'il n'y a que des créanciers privilégiés ou hypothecaires, ou, ce qui est la même chose, si, après la collocation des hypothécaires et de ceux ayant privilége, il reste encore quelques sommes, elles se partagent entre les créanciers chirographaires au marc le franc, de façon que leurs droits soient respectivement égaux, et qu'on ne puisse tirer aucun avantage ou de la priorité de date ou de l'authenticité du titre constitutif de l'obligation; parce qu'il suffit, pour qu'un créancier chirographaire concoure avec les autres, que sa créance soit légalement établie. L. 32, D. *de reb. auth. jud. possid.* — V. *Contribution entre créanciers*.

228. Outre les priviléges et les hypothèques, il y a d'autres causes qui donnent aux créanciers un rang utile, quelquefois même préférable à celui attribué par les priviléges ou les hypothèques.

229. Par exemple, le créancier qui s'est fait donner un gage est préféré à tout autre sur ce gage, puisqu'il est en droit de le *retenir* jusqu'à parfait payement de la créance pour laquelle le gage a été donné, et même des créances contractées postérieurement (Civ. 2082) ; et cependant ce n'est pas là un privilége. — V. *Gage*.

230. Par exemple encore, le dépositaire peut *retenir* la chose déposée jusqu'à l'entier payement des frais et des pertes occasionnées par le dépôt. Ce n'est pas là non plus un privilége, mais un droit encore préférable, puisque les créanciers du déposant, qui n'ont pas plus de droit que lui, ne peuvent retirer le dépôt qu'en remboursant au dépositaire tout ce qui peut lui être dû. — V. *Dépôt*.

231. Et il en est de même de celui à qui l'on a prêté une chose non fongible. S'il a fait des dépenses pour la conservation de la chose, il a le droit de la *retenir* jusqu'à parfait payement de ses avances. L. 15, § 2, D. *de furtis*. — V. *Prêt*.

232. Ce que nous venons de dire à l'égard des meubles a lieu aussi, dans certains cas, par rapport aux immeubles. En effet, il y a des circonstances où l'on n'a ni privilége ni hypothèque sur un immeuble, et dans lesquelles on a cependant un droit de préférence sur les autres créanciers.

233. Ainsi un tiers possesseur qui a fait de bonne foi des dépenses utiles ou nécessaires, ne peut être forcé de délaisser l'héritage qu'après avoir été indemnisé de tout ce qu'il a déboursé : jusque-là il peut *retenir* l'immeuble. L. 29, § 2, D. *de pign. et hyp.* Ord. 1667, tit. 27, art. 9. Civ. 2175. — V. *Rétention (droit de)*.

234. Ainsi, un tiers a élevé un édifice sur le fonds d'autrui avec ses propres matériaux : il a le droit de retenir l'édifice jusqu'au remboursement qui doit lui être fait de la valeur des matériaux, dans les cas prévus par la loi. Civ. 555. — V. *Accession*.

235. Ainsi l'acquéreur à faculté de rachat jouit d'une semblable prérogative jusqu'à ce qu'il ait été remboursé du prix qu'il a payé, des frais et loyaux coûts du contrat, et des dépenses nécessaires ou qui ont augmenté la valeur du fonds. Civ. 1673. — V. *Réméré*.

236. C'est la possession qui, dans les cas précédents, détermine la préférence qui doit être accordée : d'où il faut conclure qu'on ne pourrait plus la réclamer si l'on était dessaisi de la chose.

237. Ainsi le créancier gagiste, le dépositaire, l'emprunteur, le tiers-possesseur, l'acquéreur à faculté de rachat, deviendraient des créanciers ordinaires dès qu'ils auraient perdu la possession ; et non-seulement ils ne seraient plus préférés aux créanciers privilégiés et hypothécaires, mais on devrait les mettre au rang des créanciers chirographaires.

§ 7. — *De la transmission des obligations et des droits qui en dérivent.*

238. L'effet des obligations et des droits qui y sont corrélatifs n'est pas toujours le même relativement à la transmission qui s'en opère.

239. Tandis que certaines conventions sont bornées à la *personne* des contractants, d'autres, et c'est le cas ordinaire, sont *transmissibles* à leurs héritiers. De là la distinction des pactes *réels* et des pactes *personnels* : *Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam. L.* 7, § 8, D. *de pactis*.

240. Le pacte réel, *in rem*, est celui dont les effets passent aux héritiers ou successeurs des contractants. Alors les droits et les obligations qui dérivent du pacte sont au nombre des choses qui composent la succession activement et passivement, et dont les héritiers profitent ou qu'ils sont tenus d'acquitter en prenant la succession : de là le caractère de *réalité*.

241. Par exemple, vous vous obligez de me payer une rente de 1,000 fr. moyennant un capital de 20,000 fr. que je vous ai compté : c'est un pacte réel. Ma mort ne vous libèrera point, et vous devrez payer mes héritiers comme vous me payiez moi-même : ils ont succédé au droit que j'avais contre vous. *Vice versa*, si c'est vous qui mourez, votre obligation devra être acquittée

par vos héritiers; car elle se trouve dans votre succession, elle suit vos biens, etc. C'est ici la règle générale, c'est-à-dire que la plupart des pactes sont réels. V. *inf.* 263.

242. Le pacte personnel, *in personam*, au contraire, est celui dont les effets sont bornés à la personne même des contractants et ne s'étend point à leurs héritiers.

243. Cela arrive lorsque, d'un côté, le débiteur n'a voulu s'obliger qu'envers la personne du créancier, exclusivement à toute autre personne, et que, d'un autre côté, le créancier n'a stipulé que pour lui-même exclusivement aussi à tout autre. Par exemple, je me suis obligé de vous payer une pension de 1,000 fr. par an tant que je vivrai. Si je meurs, vous ne pouvez plus rien demander à mes héritiers; et de même, si vous mourez, vos héritiers ne pourront rien exiger de moi. Car il est évident que je n'ai entendu obliger que moi seul, et non mes héritiers; comme, de votre part, la pension est bornée à votre personne. Ici la convention est personnelle de part et d'autre.

244. Toutefois elle peut être *personnelle* de la part de l'un des contractants, et *réelle* de la part de l'autre.

245. Ainsi, en reprenant l'exemple précédent, j'ai stipulé que je vous paierais une pension ou rente viagère de 1,000 fr., sans limiter mon obligation au temps où je vivrai. Si je meurs, mon obligation passera à mes héritiers, qui seront tenus de continuer le service de la rente : cette obligation sera donc *réelle;* tandis que le droit que vous acquerrez par la stipulation d'une rente viagère est pour vous *personnel*, et ne pourra profiter à vos héritiers, qui, après votre mort, n'auront pas droit à la rente. V. d'autres exemples *inf.* 254.

246. Toutes les conventions sont, de plein droit, réputées *réelles. Qui s'oblige oblige le sien* (Civ. 2093). C'est d'ailleurs la disposition formelle de la loi : « On est *censé* avoir stipulé pour soi *et pour ses héritiers et ayants cause*, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la convention (1122). » Et cette disposition, outre qu'elle n'est que la conséquence nécessaire d'un état de choses qui fait passer les biens d'un défunt à des successeurs, est fondée sur une vérité d'observation reconnue de tout temps, c'est que nous stipulons ordinairement pour nous et pour nos héritiers : *Plerumque tam hæredibus nostris quam nobismet ipsis cavemus.* L. 9, D. *de probat.* — V. *Dettes.*

247. Cependant on peut, par la *convention*, rendre les obligations *personnelles.* Civ. 1122.

Nous en avons donné un exemple *sup.* 241.

248. Si la volonté des parties à cet égard n'était pas expressément manifestée, il serait permis d'interpréter leur intention par la vraisemblance. Civ. 1175.

249. La condition *si petiero* nous offre, à cet égard, un exemple qui est bon à recueillir. Je vous prête 500 fr., et il est dit que vous me les rendrez *si je vous les demande.* Cette condition m'est personnelle, et ne peut être accomplie après ma mort par mes héritiers. Vainement vous demanderont-ils le remboursement du prêt. Il n'était dû que dans le cas où je l'aurais moi-même exigé : c'est ce qui résulte de la clause *si je vous les demande*, laquelle autrement n'aurait aucun sens et serait parfaitement inutile. Mon intention vraisemblable a été de vous faire la remise du montant du prêt si je ne vous le demandais pas; et cette circonstance a formé une véritable condition du remboursement. — V. *Condition.*

250. Il peut encore résulter tacitement de la *nature* de la convention, qu'elle soit personnelle aux contractants ou à l'un d'eux. Civ. 1122.

251. C'est ici que se présente une difficulté : les obligations qui consistent à *faire* sont-elles personnelles, ou, au contraire, passentelles aux héritiers? Le doute naît de ce que, si nous pouvons engager notre personne et nos actions, il n'en est pas de même de la personne ou des actions de nos successeurs. Quoi qu'il en soit, la question doit se résoudre d'abord par une distinction entre les obligations de faire *conventionnelles* et les obligations de faire *testamentaires.*

252. Et d'abord, pour parler des obligations de faire *testamentaires*, l'on divise les faits en deux classes :

Il y a des faits qui, naturellement *attachés à la personne* de celui qui en est chargé par le testament, ne peuvent être accomplis par une autre personne : tels que d'enseigner telle ou telle science, tel art, d'apprendre tel métier, de peindre un tableau, de se marier, etc. Quelquefois il résulte aussi des expressions employées par le testateur que sa volonté a été que le fait dont il a chargé son héritier institué ou légataire ne fût accompli que par ce dernier, quoiqu'il pût l'être par un autre : par exemple, s'il l'a chargé de construire lui-même une maison, d'aller lui-même à Saint-Pétersbourg, etc. Dans ces différents cas, si le légataire vient à mourir sans avoir satisfait à son obligation, ses héritiers en sont dégagés et n'en succèdent pas moins aux choses léguées, pourvu que le légataire n'eût pas été constitué en demeure de son vivant. *L.* 6, § 3, D. *de statu liberis.* L. *unic.*, § 9, C. *de caduc. toll.* Toull., 6, 406. — V. *Condition.*

253. S'il s'agit de faits qui peuvent être indifféremment accomplis à peu près par tous les hommes, tels que de creuser une fosse, de construire une maison, d'acheter, de louer le fonds ou la maison de telle ou telle personne, et autres faits semblables, l'obligation de les accomplir passe aux héritiers du légataire, parce qu'il importe peu par qui ces choses soient faites.

L. *un.*, § 9, C. *de caduc. toll.* L. 72, D. *de verb. oblig.* — V. *Ibid.*

254. Quant aux obligations de faire *conventionnelles*, la règle générale est qu'elles passent aux héritiers.

C'est ce qui avait été décidé par Justinien, après une controverse assez forte entre les anciens jurisconsultes romains. Voici ce que porte à cet égard la loi 13, C. *de contrahenda et committ. stip.*, dont les termes méritent d'être consignés ici : « Pour décider les altercations nées de l'ancien droit, nous ordonnons généralement que toute stipulation consistant soit à faire quelque chose, ou consistant à la fois par une nature mixte à donner et à faire quelque chose, puisse être invoquée et par les héritiers et contre eux : car pourquoi ce qui est valable à l'égard des parties primitives ne le serait-il pas à l'égard de leurs héritiers, pour ou contre eux? Nous voulons de plus que les stipulations qui consistent dans un fait soient valables et transmissibles aux héritiers ou contre eux, comme celles qui consistent à donner quelque chose; parce que les héritiers peuvent, comme les parties principales, s'acquitter du fait porté par la stipulation. On ne doit plus désormais opposer cette vaine subtilité par laquelle on pensait qu'il était impossible qu'un fait pût être exécuté par une autre personne que celle à qui il a été imposé. Pourquoi les hommes, étant par la nature presque semblables, ne pourraient-ils pas, sauf quelques légères différences en plus ou en moins, exécuter les uns en place des autres les faits auxquels ils sont obligés? »

Et cette décision nous paraît toujours devoir être suivie. Outre ce que nous venons de dire, il est très-vrai, ainsi que l'observe Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, que lorsque nous chargeons une personne de faire une chose, notre intention n'est pas de l'obliger elle-même à y travailler; il suffit qu'elle y emploie ses soins et sa surveillance : par exemple, la condition de construire une maison, un monument, etc.

D'ailleurs, l'art. 1122 Code civil porte indéfiniment qu'on est censé avoir *stipulé* pour soi ou pour ses héritiers ; et cette expression s'applique au cas où l'on a *promis* de faire, comme à celui où l'on a promis de donner. La difficulté qu'élève à cet égard Toullier, 6, 408, ne nous paraît pas fondée. V. *inf.* 268.

255. Ce n'est donc que par *exception* que le contrat de louage d'ouvrage se dissout par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou de l'entrepreneur. Civ. 1795. — V. *Bail d'ouvrage.*

256. Aussi, pourrait-on citer un grand nombre d'autres cas où l'obligation de faire est transmise aux héritiers du débiteur, comme le droit qui en résulte aux héritiers du créancier : par exemple, dans les obligations de vendre et d'acheter, dans la convention d'abattre un bois, un arbre qui gêne la vue d'une maison, dans l'obligation de rendre compte, etc. Toull., 6, 408.

257. Cependant les circonstances ou la nature du contrat peuvent modifier singulièrement l'obligation ou le droit des héritiers.

258. Par exemple, si, comme l'usufruitier d'une maison, et en prenant cette qualité, j'ai fait une convention dont l'objet a été de me procurer personnellement une vue plus agréable, il est évident que mes héritiers pourront, à ma mort, rétracter une convention dont la cause a ainsi cessé. — V. *Servitude.*

259. De même, l'obligation de souffrir quelque chose sur son fonds, pour l'agrément ou l'utilité personnelle d'une autre personne, est une obligation qui est transmise aux héritiers du débiteur, c'est-à-dire du propriétaire du fonds, quoique le droit qui en résulte ne soit pas transmis aux héritiers du créancier. — V. *Ib.*

On voit dans cet exemple et le précédent des conventions qui sont *personnelles* de la part de l'une des parties, et *réelles* de la part de l'autre. V. *sup.* 244.

260. Il y a d'autres conventions qui, de leur nature, sont personnelles et ne passent pas aux héritiers : tels sont les préciputs de communauté, les stipulations de retour, les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation. — V. ces différents mots.

261. Mais lorsqu'il s'agit d'un fait qui, suivant les distinctions que nous avons faites 252 et 253, n'est pas de nature à être accompli par une autre personne, comment l'obligation peut-elle en passer aux héritiers de celui qui l'a contractée? La réponse se trouve dans ce principe, que toute obligation de faire ou de pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur (Civ. 1142). En effet, l'avantage ou le préjudice qui peuvent résulter des faits, qui sont ordinairement la matière ou l'objet d'une obligation, sont appréciables en argent (*L.* 26, § 12, D. *de condict. indeb.*); et c'est cette estimation à laquelle sont tenus les héritiers de celui qui a contracté l'obligation de faire, et qui meurt sans l'avoir accomplie.

262. Enfin, quelquefois il arrive que la loi elle-même s'explique sur la qualité réelle ou personnelle d'une convention.

C'est ainsi qu'elle déclare que la faculté accordée à la femme commune en biens, mais qui renonce, de reprendre son apport franc et quitte, ne s'étend point à ses enfants, etc. Civ. 1514. — V. *Communauté de biens*, sect. 3, § 6.

263. Si la volonté de rendre la convention personnelle ne paraît pas, ou ne résulte pas de la nature de la convention, ses effets passent à *tous les héritiers* des contractants, chacun pour sa part héréditaire. Civ. 1122.

Et ce principe remonte à la loi des Douze Tables : *Nomina inter hœredes pro portionibus*

hæreditariis recte citata sunto (Tab. 5, l. 2). — V. *Succession*.

264. Néanmoins, nous pouvons restreindre les effets de notre conveniion à l'un de nos héritiers. *L.* 33, D. *de pactis*.

265. Par exemple, si j'étais convenu avec mon créancier qu'il ne pourrait exiger sa dette ni de moi ni de ma fille une telle, et que je laissasse pour héritiers cette fille et un fils, la convention n'aurait d'effet que par rapport à ma fille, comme y étant seule comprise, et le créancier pourrait exiger sa dette de mon fils pour la part pour laquelle il est mon héritier. *L. eod.*

266. Mais, de ce qu'une personne a stipulé nommément pour un tel son héritier, il ne faut pas en inférer toujours que l'intention des parties contractantes ait été de restreindre la stipulation à cette personne. Il y a bien lieu de l'inférer, si lors de la convention celui qui a stipulé de cette manière pouvait savoir qu'il aurait d'autres héritiers; car, en ce cas, il ne paraît pas d'autre raison pour laquelle il aurait stipulé nommément pour un tel, que celle de restreindre la stipulation à ce tel. Au contraire, si celui qui a stipulé pour un tel, son héritier, avait, lors de la convention, lieu de croire que ce tel devait être un jour son héritier unique, il y a en ce cas lieu de penser que ce n'est que par pure énonciation que ce tel a été nommé dans la convention, et non dans la vue de restreindre à sa pesronne l'effet de la stipulation. *L.* 40, § *fin.* D. *de part.* Poth., 64.

267. Si je puis stipuler au profit de l'un de mes héritiers, exclusivement aux autres, à l'effet de le décharger de sa portion d'une dette, puis-je également stipuler que la totalité d'une *créance* passera à un seul de mes héritiers, exclusivement aux autres? Par exemple, puis-je, en traitant avec Titius, stipuler qu'il me donnera une somme de 10,000 fr., et que, si je viens à décéder, il la donnera à mon fils seulement, et non à ses sœurs?

La négative était formellement décidée par les lois romaines, qui n'exceptaient que le cas où il s'agissait de conventions qui avaient un objet indivisible, comme sont les obligations de faire (*L.* 137, § 7, D. *de verb. oblig.*). Et cette décision avait été adoptée par Pothier, 64 et 65. Quoi qu'il en soit, nous ne pensons pas qu'elle doive être suivie sous l'empire du Code civil, qui permet de stipuler pour autrui, et à plus forte raison pour son héritier, sans distinguer si la convention consiste à donner ou à faire quelque chose, ni si son objet est de décharger l'héritier de contribuer au payement d'une dette, ou de lui attribuer la totalité d'une créance (Toull., 6, 417). Tout ce qui pourrait résulter d'une semblable stipulation, ce serait un avantage indirect; mais la loi ne prononce pas en ce cas de nullité: elle assujettit seulement au rapport, selon le mode qu'elle détermine, l'héritier qui a accepté la succession. — V. *Rapport à succession*.

268. De même qu'on est censé stipuler pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, on est aussi censé *promettre* pour eux et les engager à tout ce qu'on promet, à moins toujours que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention, comme s'il s'agit d'un fait personnel à celui qui promet. Civ. 1122. Poth., 66. Toull., 6, 418. V. *sup.* 252.

269. Et comme on peut ne stipuler qu'en faveur de l'un de ses héritiers, exclusivement aux autres, on peut aussi n'obliger que la personne de l'un de ses héritiers, et non celle des autres; et cela soit par testament, soit même par un contrat. Toull., 6, 419 et 771.

270. Maintenant que nous avons vu comment les effets des conventions réelles sont transmis aux héritiers des contractants, il faut examiner s'ils se transmettent également aux successeurs *à titre singulier;* et, à cet égard, il faut distinguer entre les *droits* et les *obligations*.

271. Et d'abord, les *droits* qu'un individu a acquis par un contrat ou autrement, il peut sans contredit les transmettre par sa volonté expresse à des successeurs particuliers ou ayants cause, comme bon lui semble, à titre gratuit ou onéreux. — V. *Propriété*.

272. Mais il n'est pas toujours nécessaire que cette transmission soit formellement stipulée dans un acte: il y a des droits qui sont transmis de plein droit aux successeurs à titre particulier. Toull., 6, 422.

273. Tels sont les droits naturellement attachés à un immeuble: comme les droits de servitude, autrefois les droits féodaux, les droits fonciers d'un convenant; en un mot, tous les droits réels.

274. Ce n'est pas tout: le successeur d'un immeuble à titre particulier peut exercer tous les droits personnels qui étaient acquis par son auteur, pour l'utilité de cet immeuble (Arg. Civ. 1122). En effet, il est de principe que le pacte réel profite à tous ceux auxquels il importe que l'obligation de celui qui a fait la convention soit éteinte. *L.* 21, § 5, D. *de pact.*

275. Tel est le pacte fait par un vendeur, comme s'il avait fait un marché avec un architecte qui se serait chargé de construire une maison sur le fonds vendu. Le droit qui résulterait de la convention passserait à l'acquéreur de ce fonds, comme un accessoire qui en dépend; et cette décision serait applicable au cas où il s'agirait d'un donataire ou légataire. *L.* 17, § 5, *eod.* Civ. 1018. Toull., 6, 424.

276. Quand même il s'agit d'un pacte personnel au vendeur, c'est-à-dire qui n'est point transmissible à ses héritiers, il passe, pour le temps de sa vie, au successeur à titre singulier. *L.* 17, § 5, D. *de pactis*.

277. Ainsi, je possède un champ qui vous appartient; j'ai stipulé que vous ne me le demanderez point pendant ma vie. Si je le vends ou le donne à un tiers, il aura le droit d'en jouir tant que je vivrai, et vous ne pourrez l'évincer. Cujas, sur ladite loi.

278. Ainsi, l'usufruitier qui n'a qu'un droit personnel peut le louer, le vendre ou le céder, etc.

279. Il y a exception au principe précédent, lorsque la loi ou la convention défend au propriétaire d'un droit personnel de le céder à un tiers : par exemple, les droits d'usage et d'habitation. Civ. 631, 634.

280. Quant aux *obligations* qui ont été contractées par un précédent propriétaire, il en est qui sont *naturellement attachées à la chose*, et qui en conséquence passent au successeur à titre singulier, quoiqu'il n'en ait pas été expressément chargé par son titre.

281. Tels sont d'abord les droits réels qui ont été détachés, soit momentanément, soit même à perpétuité, de la propriété : comme les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation, et les servitudes. La raison qui fait passer ces charges aux successeurs particuliers, quoiqu'ils n'en soient pas chargés par leurs titres, c'est que nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a soi-même. *L.* 54, D. *de reg. jur.* Civ. 2182. — V. *Propriété.*

281 *bis.* Il peut y avoir lieu néanmoins à une action en garantie, lorsque le vendeur n'a pas fait connaître ces charges à l'acquéreur. — V. *Vente.*

282. Tels sont encore les droits dont, sans avoir le caractère de droits *réels*, l'exécution est néanmoins attachée au fonds qui en est l'objet, en telle sorte qu'ils peuvent être exercés sans le concours ou le fait du propriétaire. Toull., 6, 435 et 437.

Par exemple, le droit du fermier ou locataire. Le successeur particulier est tenu d'entretenir le bail, comme en était tenu son auteur lui-même. Civ. 1743. — V. *Bail.*

283. Peu importe donc que le droit à exercer n'ait pas le caractère d'une servitude. En voici un autre exemple : J'ai acquis le droit de passer sur vos héritages, pour aller de la ville que j'habite à la campagne de mon ami, afin d'éviter les mauvais chemins et d'abréger la route. Si vous vendez ces héritages, votre acquéreur sera tenu de me laisser le passage que vous m'avez promis. — V. *Servitude.*

284. S'il s'agit d'obligations autres que celles dont l'exécution est naturellement attachée à la chose, et dont il vient d'être parlé, la règle est qu'*elles ne passent point aux successeurs à titre particulier* du débiteur, s'ils n'en ont été chargés par une disposition expresse. En effet, d'une part, il n'y a plus de nécessité dans cette transmission; et, d'un autre côté, lorsqu'un débiteur aliène ses biens, il suffit que sa personne reste pour répondre à ses créanciers. La loi n'a point attaché rigoureusement à tous les biens d'un citoyen vivant les obligations qu'il a personnellement contractées, en telle sorte qu'elles dussent passer nécessairement à ses successeurs particuliers : c'eût été, sans utilité, gêner la liberté et la sûreté du commerce. Toull., 6, 426.

285. Ainsi, par exemple, les obligations qui ont pour objet de donner, non pas un corps certain et déterminé, mais de donner *in abstracto*, une somme ou une quantité de choses, consistant en nombre, poids ou mesure, quoique tous les biens que possède le débiteur soient en général le gage de ses engagements (Civ. 2093), ne passent point aux successeurs de ces mêmes biens à titre particulier.

286. Cependant la nécessité d'assurer l'exécution des contrats a fait imaginer différents moyens d'obliger les successeurs particuliers à remplir les obligations de leur auteur, quoiqu'il n'en soit pas parlé dans l'acte d'aliénation. Quels sont ces moyens? Nous en indiquerons trois, qui sont au moins les principaux : 1° les conditions *résolutoires;* 2° l'*hypothèque;* 3° l'*assignat.*

287. Sur le premier de ces moyens, il est de principe que l'on peut, en transférant sa propriété à un tiers, le faire sous telles conditions ou charges que bon semble, pourvu qu'elles ne soient pas réprouvées par les lois ou par la morale : *In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est. L.* 48, D. *de pact.*

Nul doute donc que les conditions apportées au transport de la propriété ne puissent avoir pour objet de le résoudre comme de le suspendre; et même la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à ses engagements (Civ. 1184), parce qu'en effet le consentement de l'une des parties est subordonné à l'exécution des engagements de l'autre.

Or, la résolution peut être demandée alors même que la chose est passée dans les mains d'un tiers-possesseur : car l'acquéreur n'a pu transférer qu'une propriété résoluble (*L.* 54, *L. de reg. jur.*). Il est évident que, dans cette position, le tiers-possesseur se trouve indirectement obligé de payer, si mieux il n'aime abandonner l'immeuble. L'obligation contractée par le précédent propriétaire passe donc, par l'effet de la clause résolutoire (expresse ou tacite), à ses successeurs à titre particulier. Sans doute, cette obligation est purement réelle; c'est la chose qui doit, et non la personne du tiers-possesseur : *Non persona debet, sed res* (L. 6, § 2, D. *si servitus vindic.*). Mais elle n'en est pas moins une loi qui lie tous les possesseurs, à quelque degré

qu'ils soient; et c'est à de pareilles charges, imposées lors du transport de la propriété, que les jurisconsultes romains donnaient le nom de *lex prædii*.

Du reste, parmi les conditions résolutoires se trouve évidemment la faculté de rachat ou de réméré, qui suit également l'héritage en quelque main qu'il passe. — V. *Réméré, Résolution*.

288. Sur le second moyen (celui de l'*hypothèque*), nous observerons qu'il fut précédé de la mesure du gage, jugée plus tard insuffisante, et sujette à beaucoup d'inconvénients, puisqu'elle supposait la tradition de la chose. L'hypothèque peut résulter d'une simple convention; et cependant son but est aussi de conférer un droit réel; de telle sorte que le possesseur, quel qu'il soit, est tenu ou de *délaisser* l'héritage, ou de *payer* le montant de l'obligation. Ce n'est pas là non plus une obligation personnelle : *Res, non persona debet*. — V. *Hypothèque*.

289. Enfin, sur le troisième moyen, nous observerons que la clause d'*assignat*, qui dans l'ancienne jurisprudence rendait la rente *réelle*, comme les rentes foncières, ne peut aujourd'hui constituer qu'une hypothèque spéciale, dont le titre, pour obliger les successeurs à titre particulier, doit être inscrit au bureau des hypothèques. — V. *Assignat*.

290. Remarquez, au surplus, que dans tous les cas où il s'agit d'obligations simplement attachées à la chose, et auxquelles le successeur particulier n'est pas *personnellement* tenu, il peut s'y soustraire en abandonnant la chose même. — V. *Abdication*.

291. Les obligations personnelles du prince cessent-elles lors de son avénement au trône; elles sont transférées à l'État? — V. *Avénement*.

§ 8. — *De l'extinction des obligations.*

292. En général, les obligations se dissolvent de la même manière qu'elles se sont formées. *L.* 35, D. *de reg. jur.*

293. Ainsi celles qui se sont formées par un consentement réciproque se dissolvent par un mutuel consentement contraire. *L. eod.*

294. Comme dans les remises de dettes, les novations, les délégations. Civ. 1234. — V. *Délégation, Novation, Remise*.

295. Les obligations formées par le droit se dissolvent par un droit contraire. *L.* 100, *eod.* — V. néanmoins *Effet rétroactif*.

296. Quelquefois la volonté d'une seule des parties suffit pour éteindre l'obligation.

297. Par exemple, lorsque l'acte porte qu'il sera libre à l'une d'elles ou à toutes les deux de rompre le contrat à volonté, ou lorsque cela résulte de la nature du contrat, comme dans la société, le mandat, la cession volontaire, etc.

298. Lorsque l'obligation est purement réelle, la personne peut se dégager par l'abdication de la chose obligée. — V. *Abdication*.

299. L'accomplissement ou l'exécution de l'obligation est le mode le plus ordinaire d'éteindre les obligations.

300. Par exemple, le payement, la cession de biens, le délaissement par hypothèque, la compensation. Civ. 1234. — V. *Cession de biens, Compensation, Délaissement par hypothèque, Payement*.

301. La substitution d'un second engagement au premier, en sorte que le second seul subsiste, est encore un autre mode d'extinction;

302. Comme dans le cas de la novation, de la délégation, qui, quoiqu'elles s'opèrent par le consentement mutuel, ont des règles qui leur sont particulières. Civ. 1234. — V. *Délégation, Novation*.

303. La confusion qui se fait par la réunion dans la même personne des qualités de créancier et de débiteur, éteint aussi les obligations. Civ. 1234. — V. *Confusion*.

304. Il en est de même de la perte de la chose due. *Ib.* — V. *Perte de la chose due*.

305. Régulièrement le temps n'éteint point les obligations; ceux qui s'obligent s'obligent, à perpétuité, eux et leurs héritiers, jusqu'au parfait accomplissement de leurs obligations. Poth., 635.

306. Néanmoins on peut convenir qu'on ne sera obligé que jusqu'à un certain temps (Civ. 1234). Par exemple, je puis cautionner quelqu'un, à la charge que je ne serai plus tenu de mon cautionnement au bout de trois ans. *Ib.* — V. *Cautionnement*.

307. On peut aussi contracter une obligation, à la charge qu'elle ne durera que jusqu'à l'événement d'une certaine condition, qui alors est *résolutoire*. Civ. 1234. — V. *Condition, Résolution*.

308. De règle encore, les obligations ne s'éteignent ni par la mort du créancier, ni par celle du débiteur. On est censé stipuler ou s'obliger tant en son nom qu'en celui de ses héritiers. Civ. 1122.

309. Cependant il y a des créances qui s'éteignent par la mort du créancier, et d'autres par la mort du débiteur. Poth., 637 et s. V. *sup.* § 7.

310. Toute obligation, quoique valable dans son principe, est éteinte si les choses en viennent au point où elle ne pouvait prendre naissance. *Obligatio, quamvis initio recte constituta, extinguitur, si res inciderit in eum casum a quo incipere non poterat*. Instit. *de inut. stip.*, § 2.

311. Ce qui arrive toujours lorsque quelque événement qu'on ne peut imputer au débiteur rend impossible l'accomplissement de la condition. Toull., 7, 446 et s. — V. *Perte de la chose due*.

312. L'obligation une fois éteinte ne peut plus revivre, à moins qu'un juste motif d'équité ne force à venir au secours du créancier. *Obligatio*

sive actio semel extincta non reviviscit, nisi justa causa subsit ex qua æquitas subveniat. Toull., 7, 360. — V. *Novation.*

313. Lorsque l'obligation vient à revivre, comme lorsque le créancier est évincé de la chose qu'on lui avait donnée en payement, que devient l'hypothèque qui y était attachée? — V. *Hypothèque*, 649 et s.

§ 9. — *Timbre et enregistrement.*

314. *Timbre.* Les obligations *non* négociables, même celles souscrites par des particuliers *non* commerçants, et pour *simple prêt,* doivent être écrites sur papier du timbre proportionnel. L. 6 prair. an VII, art. 6. V. *inf.* 316. Cass., 1er mai 1809 et 24 mars 1813.

315. Mais cette loi n'a entendu parler que des obligations pures et simples, c'est-à-dire qui ne renferment autre chose que la reconnaissance d'une dette et la promesse de la rembourser. Arg. *Ib.*

316. Si donc l'acte est synallagmatique, et revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, cet acte peut, sans contravention, être rédigé sur timbre de dimension.

317. Cette loi ne comprend aussi que les obligations sous signature privée. Les obligations souscrites devant notaire, lorsqu'elles sont synallagmatiques ou lorsqu'il en reste minute, ne sont assujetties qu'au timbre de dimension.

318. La contre-lettre sous seing privé, écrite sur papier non timbré, portant déclaration, par celui au profit duquel une obligation notariée de 40,000 fr. a été souscrite, que sur cette somme il n'a compté à l'emprunteur que 30,000 fr., et qu'il lui redoit 10,000 fr. qu'il lui remettra à une époque déterminée, n'est pas assujettie au timbre proportionnel, mais seulement au timbre de dimension, et n'est passible que d'une amende de timbre. Trib. de Saint-Malo, 3 sept. 1840.

319. Les obligations souscrites par les acquéreurs de bois de l'État en payement du prix de l'adjudication soit du sol et de la superficie, soit de la coupe seulement, sont assujetties au timbre proportionnel.

320. Pour les questions particulières relatives au timbre des obligations non négociables, et les amendes dues en cas de contravention, — V. *Billet,* 22 et s.

321. *Enregistrem.* Les contrats, transactions, promesses de payer, arrêtés de comptes, billets, mandats, reconnaissances, celles de dépôt de sommes chez des particuliers, et tous autres actes qui contiennent obligation de ommes, sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou d'immeubles non enregistrée, donnent ouverture au droit de 1 fr. pour 100. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n° 3.

322. Mais, dans le cas de transmissions de biens, l'obligation consentie par le même acte, pour tout ou partie du prix entre les contractants, ne peut être sujette à un droit particulier d'enregistrement. *Ib.*, art. 10.

323. Ceci s'applique à toute espèce de transmission des biens, meubles et immeubles, soit en propriété, soit en usufruit et même en jouissance, quelle que soit d'ailleurs la nature de l'acte translatif: bail, cession ou transport, donation, échange ou vente. Arg. *Ib.*

324. Quoiqu'une obligation de somme d'argent soit souscrite ou passée en l'absence du créancier, il est toujours dû le droit de 1 p. 100.

325. Lorsque des intérêts remontent à une date antérieure à l'obligation, il n'y a pas lieu de les ajouter au principal pour la perception du droit proportionnel.

326. Il en serait autrement si ces intérêts étaient capitalisés et produisaient eux-mêmes des intérêts. Dans ce cas, il y aurait obligation réelle pour la somme totale. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

327. Si le montant d'une obligation est stipulé remboursable au décès d'un individu, sans intérêts jusque-là, et que, pour tenir lieu de ces intérêts, le débiteur s'oblige de payer à la même époque une somme fixe, il n'y a pas lieu d'ajouter cette somme au principal pour la perception du droit personnel de 1 pour 100, parce que l'intérêt, pour être fixé invariablement, n'en est pas moins distinct, et qu'il ne peut, dans la seule vue de la perception, être confondu avec le principal.

328. Lorsque la dette résulte déjà d'un titre enregistré, l'obligation n'est pas non plus sujette à un nouveau droit proportionnel, excepté lorsqu'il y a novation. — V. *Affectation hypothécaire,* 22; *Compte,* 63 et 64; *Enregistrement,* 125; *Liquidation,* 77 et s.; *Novation,* 115 et s.

329. Ainsi l'acte par lequel un fermier se reconnaît débiteur envers son propriétaire de fermages résultant d'un bail enregistré, et consent une affectation hypothécaire, n'est pas passible du droit proportionnel d'obligation, parce qu'une telle reconnaissance n'opère pas novation et que la dette résulte déjà d'un titre enregistré. Trib. de Vitré, 22 juill. 1835, 13 juill. 1836 et 30 août 1837. Sedan, 6 août 1840. — V. *Enregistrement,* 126.

330. Mais l'acte qui opère novation est passible du droit proportionnel : par exemple, l'acte notarié portant reconnaissance d'une dette résultant de billets à ordre *enregistrés,* renferme une nouvelle obligation, sujette au droit de 1 pour 100. Cass., 1er fév. 1813, 5 août 1833, 30 mars 1835 et 8 avril 1839. — V. *Novation,* 125.

331. Pour les autres conversions d'une dette résultant d'un billet simple en obligation et hypothécaire d'une rente en obligation à terme, — V. *ibid.,* 122 et 130 et s.

332. Lorsque dans l'acte portant quittance d'une partie du prix d'une vente à réméré, le

vendeur s'oblige de payer le surplus avant l'échéance du terme fixé pour le réméré, il n'est dû aucun droit sur cette disposition.

333. De même, l'acte par lequel un mari se reconnaît débiteur du prix qu'il a précédemment reçu d'un créance personnelle de sa femme, avec laquelle il est commun en biens, n'est passible que du droit fixe de 1 fr. parce qu'un tel acte n'est qu'une reconnaissance d'une obligation préexistante et suffisamment établie par la seule force du contrat de mariage des deux époux. Cass., 1er avr. 1822.

334. Ainsi encore, et puisque le mari est maître de la communauté, la déclaration par laquelle il se reconnaît personnellement débiteur envers sa femme du prix de vente d'un immeuble propre à celle-ci, ne peut autoriser la perception d'un droit particulier.

335. L'acte postérieur au mariage par lequel le mari déclare avoir reçu d'un tiers, non présent, une somme appartenant à sa femme comme lui provenant de successions à elle échues, ne donne ouverture à aucun droit proportionnel et n'est passible que du droit fixe. Trib. de Limoges, 13 mars 1838.

336. L'acte par lequel le mari reconnaît avoir touché et avoir employé à ses affaires personnelles des capitaux appartenant à sa femme, contractuellement séparée quant aux biens, n'est point passible du droit proportionnel d'obligation, quoique, d'après le contrat de mariage, la femme ait l'administration de ses biens et la libre disposition de ses revenus. Trib. de la Seine, 9 fév. 1842.

337. La reconnaissance faite par le mari dans son testament, du montant des sommes et valeurs qu'il a reçues pour le compte de sa femme, pendant leur communauté, n'est point non plus passible du droit proportionnel. Cass., 8 août 1836.

338. Relativement aux clauses particulières des contrats de mariage, portant reconnaissance, par l'un des époux ou par des tiers, d'avoir reçu la dot des futurs, — V. *Contrat de mariage*, 269, 276, 282.

339. Lorsque l'obligation est contractée sous une condition suspensive, elle ne peut être assujettie immédiatement au droit proportionnel. Trib. de Falaise, 30 déc. 1835. — V. *Condition*, 396 et s., et *Enregistrement*, 97 et s.

340. L'acte contenant affectation hypothécaire, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, pour sûreté des sommes qui seraient dues antérieurement à l'acte, ou qui pourraient être dues à l'avenir, n'est passible du droit d'obligation à 1 pour cent que sur les sommes dues au jour du contrat et qui doivent être déclarées par les parties, au pied de cet acte avant l'enregistrement, et il n'est dû aucun droit pour celles qui pourront être dues ultérieurement. Cass., 21 fév. 1838.

341. De même, encore, l'acte par lequel on ouvre un crédit à un négociant ne constitue pas une obligation actuelle de sa part et n'est point passible du droit d'obligation. — V. *Crédit (ouverture de)*, 15 et s.

342. Mais lorsque l'adjudication d'un emprunt par une commune a été enregistrée moyennant le droit fixe de 1 fr., comme étant soumise à une condition suspensive, l'administration est fondée à réclamer ultérieurement le droit de 1 pour 100, si elle a acquis la preuve légale de l'accomplissement de la condition. Cass., 5 août 1840.

343. L'engagement contracté par une personne tierce, envers le débiteur, de payer le montant d'une obligation préexistante, sous la condition de subrogation à tous les droits et hypothèques du créancier, ne renferme pas une condition suspensive, et l'acte qui contient cet engagement est passible du droit de 1 pour 100. Cass., 3 mars 1835.

344. Le fisc avait soutenu que l'acte par lequel une personne s'oblige de prêter à une autre une somme déterminée est passible du droit de 1 pour 100, soit comme obligation de remettre une somme d'argent, soit comme promesse de prêter, comprise dans la loi sous la dénomination de promesse de payer.

C'est une double erreur : l'obligation de prêter n'est pas une obligation de somme, dans le sens de la loi sur l'enregistrement; car celui qui s'oblige de prêter n'est pas débiteur de la somme, il en sera au contraire le créancier; d'un autre côté, la promesse de payer classée parmi les obligations dans la loi bursale ne peut s'entendre que d'une dette déjà existante; tandis que l'obligation de prêter n'est qu'une obligation de faire, qui se résout en dommages intérêts, mais ne constitue pas celui qui la souscrit débiteur envers l'autre de la somme qu'il a promis de lui prêter. C'est le cas d'appliquer à cet acte la jurisprudence concernant les ouvertures de crédit, car ce dernier acte n'est aussi qu'une promesse de prêter. Trib. de Saint-Malo, 3 sept. 1840. — V. *Crédit (ouverture de)*, 15 et s.

345. Il n'est dû que le droit fixe sur la déclaration par laquelle le prêteur d'une somme de 40,000 fr. déclare qu'il n'a réellement compté que 30,000 fr. à son emprunteur et s'oblige de lui remettre le surplus. Trib. de Saint-Malo, 3 sept. 1840.

346. Pour donner lieu au droit proportionnel, il faut aussi que l'obligation soit formelle : l'acte par lequel une hypothèque conservatoire et éventuelle est consentie au profit de créanciers ou de personnes prétendant l'être, sans reconnaissance ni attribution d'aucun droit de la part du débiteur, ne donne pas ouverture au droit d'obligation à 1 pour 100; il n'est dû sur cet acte que le droit fixe de 1 fr. 70. Trib. d'Aix, 12 janv. 1842.

347. Il n'est dû aucun droit d'obligation sur

l'acte portant cession par un débiteur malheureux à ses créanciers, de tous ses biens, pour être vendus en direction, avec affectation hypothécaire jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, mais sans énonciation du montant des créances, lors même que l'on ne justifierait d'aucun titre enregistré. Trib. Seine, 7 mai 1840.

348. Le droit d'obligation n'est pas dû sur l'acte qui fixe la somme allouée au notaire rédacteur pour le montant de ses honoraires, soit de l'acte qui contient cette fixation, soit de tous autres actes antérieurs. Le titre du notaire résulte, dans ce cas, des actes eux-mêmes, et les parties ont toujours le droit de requérir la taxe.

349. Toutefois les actes particuliers contenant règlement des honoraires d'un officier public et obligation formelle d'en payer le montant à des termes fixes, avec ou sans intérêts, sont passibles du droit d'obligation. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

350. Il n'y a pas lieu à la perception du droit d'un pour 100, indépendamment du droit dû pour le cautionnement, sur l'acte par lequel une personne déclare se rendre caution d'une somme due par un tiers *non-présent*, sans mention de titre enregistré. L'absence du débiteur s'oppose, dans ce cas, à l'existence d'une reconnaissance de dette de sa part, et la caution ne s'oblige qu'à ce dernier titre. — V. *Caution-Cautionnement*, 494.

351. L'acte passé entre des créanciers et un commerçant qui a suspendu ses paiements, par lequel les créanciers accordent à leur débiteur un délai pour se libérer, ne peut être considéré comme un atermoiement, passible seulement du droit de 50 c. pour 100 fr., si la femme du débiteur, qui jusque-là n'était point engagée, s'oblige solidairement avec lui, et consent une affectation hypothécaire sur ses biens. Un tel acte renferme une obligation, sujette au droit de 1 pour 100. Cass, 18 août 1835.

352. Le droit d'obligation est dû sur l'acte par lequel un débiteur déclare que la quittance qui lui a été donnée par son créancier est simulée et qu'il est resté débiteur du montant de son obligation.

353. Aucun droit n'est dû pour les déclarations ou reconnaissances de dettes actives ou passives dans les contrats de mariage, inventaires, liquidations, partages et autres actes déclaratifs, attendu que de telles énonciations sont de l'essence même de ces actes, et que sans l'intervention, actuelle ou ultérieure des tiers créanciers ou débiteurs, elles ne peuvent faire titre définitif. — V. *Déclaration de dettes*, 12 et s.

354. Il en est de même des déclarations de dettes dans les partages d'ascendants. —V. *Ib.*, art. 23 et s. et *Partage d'ascendant*.

355. Mais le droit est dû pour les dettes reconnues dans une donation ordinaire. — V. *Délégation*, 67 et suiv., *Donation entre vifs*, 59; *Reconnaissance de dette*.

356. Pareillement, le droit d'obligation est dû sur les sommes qu'un vendeur délègue à ses créanciers dénommés, lorsque les dettes ne résultent pas de titres enregistrés. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.—V. *Délégation*, 59 et s.

357. *Quid*, lorsque la reconnaissance de dette est faite dans un testament? — V. *Reconnaissance de dette* et *Testament*.

358. Aucun droit d'obligation n'est exigible sur la somme qu'un testateur alloue à la personne qu'il désigne pour tuteur de son héritier mineur.

359. Ni sur la disposition d'une délibération du conseil de famille qui alloue des honoraires au tuteur. Cass., 3 janv. 1827, § 3.

360. Mais la délibération qui autorise le tuteur à conserver en ses mains une somme déterminée appartenant au mineur, à la charge d'en payer les intérêts, est passible du droit d'obligation. Décis. min. fin. 20 juin 1809.

361. Lorsque, dans un inventaire fait à la requête d'un exécuteur testamentaire, il est énoncé que celui-ci doit une somme déterminée à la succession, il n'est dû aucun droit d'obligation pour cette déclaration. Trib. de Cambrai, 14 juill. 1842.

362. Le droit d'obligation n'est pas dû sur la déclaration d'une dette de communauté faite dans un inventaire par le mandataire du survivant des époux, lors même que ce mandataire serait personnellement le créancier de cette somme.

363. Mais lorsque, dans l'inventaire, l'un des héritiers se reconnaît personnellement débiteur d'une somme déterminée envers la succession, et que cette déclaration est acceptée comme sincère et véritable par ses cohéritiers, le droit d'obligation est exigible. Cass., 19 nov. 1835.

364. L'obligation contractée dans un partage par l'un des cohéritiers, de payer à un autre le montant des sommes dont il doit le rapport à la succession en vertu de titres enregistrés, n'est passible d'aucun droit proportionnel.

365. Mais le droit de 1 pour 100 est dû, si l'un des héritiers s'oblige à payer à l'un de ses cohéritiers tout ou partie d'une somme qu'il a reçue du défunt à titre de prêt, ou même à titre d'avancement d'hoirie, sans acte enregistré. Dans ce cas, il y a obligation réelle, non envers la succession, puisque cette obligation serait éteinte par le rapport; mais obligation par l'héritier au profit de son cohéritier dont il devient débiteur direct. Trib. d'Amiens, 19 déc. 1839. Orléans, 11 juin 1841.

366. Lorsque l'obligation est le prix d'une *transmission* non enregistrée, c'est le droit de transmission, et non celui d'obligation, qu'il convient de percevoir. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

367. Ainsi, les obligations pour livraisons de

comestibles, sont classées dans les transmissions d'objets mobiliers, et soumises au droit proportionnel de 2 pour 100 fr.

368. Cependant la reconnaissance, par un fils envers sa mère, d'une dette pour nourriture et entretien, et la délégation, jusqu'au paiement des arrérages d'une rente sur l'Etat, déposée chez un notaire, est passible seulement du droit de 1 pour 100 sur le capital de la dette, comme obligation du fils envers sa mère.

369. Le prêt en lingots d'argent, remboursable en monnaie courante, n'a que le caractère d'une simple obligation sur le montant de l'estimation des lingots.

370. Quand les obligations sont causées en partie pour marchandises et le surplus pour argent prêté, les parties sont admises à faire une déclaration du montant des marchandises, sur lesquelles le droit est de 2 fr. pour 100; tandis qu'il n'est que de 1 pour 100, sur l'argent prêté.

371. Mais lorsque la cause d'une obligation n'est pas indiquée, on ne peut en exiger la déclaration ni percevoir le droit de 2 pour 100, sous prétexte qu'elle a pu avoir pour objet le prix d'une transmission mobilière.

372. Pareillement l'obligation pour solde de compte contractée par un marchand envers un autre marchand n'est pas sujette au droit de 2 pour 100 comme vente de marchandises, mais seulement au droit de 1 pour 100, lorsqu'elle n'indique pas que le compte a pour objet des fournitures de marchandises, ce que la qualité des contractants ne suffit pas pour constater.

373. L'obligation remboursable avec intérêts après le décès du prêteur, n'est pas une constitution de rente, et ne donne lieu qu'au droit de 1 pour 100. Solut. 22 mars 1815.

374. Lorsque l'obligation est souscrite, pour prix d'un immeuble désigné, par l'acquéreur au profit du vendeur, et qu'il n'existe pas d'acte de vente enregistré, le droit de vente immobilière est exigible. C'est une conséquence de ce qui a été dit pour les obligations souscrites pour prix de choses mobilières. V. *sup.* 45 et s.

375. Notez que si l'obligation est contractée par le propriétaire apparent d'un immeuble en faveur de celui qui revendiquait cette propriété, il n'y a pas transmission de biens, mais obligation pure et simple, sujette au droit de 1 pour 100. Solut. 26 juin 1827. — V. *Transaction*.

376. *Quid* si l'obligation est souscrite pour prix d'un bail verbal? Il faut distinguer : s'il s'agit de fermages échus, c'est une obligation ordinaire de somme passible du droit de 1 pour 100, puisqu'elle ne résulte pas d'un acte antérieur enregistré. V. *sup.* 12.

377. Mais si le fermier s'oblige à payer pour l'avenir une redevance annuelle, l'acte a le caractère d'un bail, et devient passible du droit spécial des baux à ferme ou à loyer, sur le montant cumulé des fermages ou loyers que le fermier s'oblige de payer. — V. *Bail*, 533 et s.

378. L'obligation d'une somme promise en avancement d'hoirie est passible du droit proportionnel de donation, lorsque le donataire a accepté cette libéralité.

379. Lorsque l'obligation a pour cause une indemnité, il n'est dû que le droit de 50 cent. par 100 fr. — V. *Indemnité*, 10 et s.

380. Les actes portant dépôt de sommes entre les mains des particuliers sont assimilés pour la perception des droits aux obligations ordinaires. — V. *Dépôt*, 105 et s.

381. Lorsque l'usufruitier d'une somme la remet au nu-propriétaire, qui s'oblige à lui en servir l'intérêt, le droit d'obligation ne peut être exigé. La somme appartenant au nu-propriétaire, il n'en devient pas débiteur, et l'acte produit l'effet d'une réunion de l'usufruit à la nue-propriété : un tel acte n'est donc passible que du droit fixe. Délib. 5 janv. 1836.

382. Certains actes, quoiqu'ils emportent obligation de sommes, ne sont passibles que du droit fixe. Ainsi les actes de prêts sur dépôt de marchandises et autres valeurs, ne sont assujettis, dans certains cas, qu'au droit fixe. — V. *Prêt sur dépôt*.

383-384. Les déclarations des titulaires de cautionnement envers leurs bailleurs de fonds, pour leur faire acquérir le privilége de second ordre, ne sont passibles que du droit fixe de 1 fr. 70, lors même qu'il n'existerait pas d'obligation enregistrée. — V. *Cautionnement de titulaire*, 116 et s.

385-386. Lorsque l'obligation contient des dispositions indépendantes et qui n'en dérivent point, il est dû, pour chacune d'elles, selon son espèce, un droit particulier. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

387. Ainsi l'affectation hypothécaire ou le cautionnement consenti par *un tiers* pour sûreté de l'obligation, donne ouverture à un droit particulier de 50 cent. par 100 fr., indépendamment de celui qui est dû pour la disposition principale. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 8. — V. *Caution, Cautionnement*, 179 et s.

388. Mais l'affectation hypothécaire consentie par le débiteur lui-même dans l'acte d'obligation, ne donne ouverture à aucun droit particulier. — V. *Affectation hypothécaire*, 21.

389. Lorsque l'obligation est souscrite solidairement par plusieurs individus qui se partagent inégalement la somme prêtée, ou lorsque quelques-uns des co-obligés solidairement ne reçoivent aucune partie de cette somme, est-il dû un droit particulier à raison de cette solidarité ? — V. *Caution, Cautionnement*, 218 et s.

390. L'acte qui, pour assurer le payement de la somme prêtée, contient délégation de pareille

somme due à l'emprunteur, n'est passible que d'un seul droit de 1 pour 100.

391. Si par l'acte même d'obligation, et pour assurer le payement des intérêts, le débiteur délègue à son créancier une somme égale à ces intérêts, à toucher chaque année de son fermier non présent, on ne peut percevoir de droit particulier pour cette délégation, qui n'est qu'une garantie.

392. Lorsque, par augmentation d'intérêts, l'emprunteur cède la jouissance d'une métairie jusqu'au remboursement de la somme prêtée, il n'y a dans cet acte ni antichrèse ni bail, mais cette augmentation d'intérêts est contraire à la loi.

393. Lorsqu'il est stipulé dans une obligation qu'à défaut de remboursement le prêteur sera propriétaire de l'immeuble hypothéqué, cette stipulation n'emporte pas transmission *actuelle*, et n'est d'ailleurs passible d'aucun droit particulier tant qu'elle ne se réalise pas.

394. La promesse insérée dans une obligation hypothécaire de donner la préférence au prêteur, en cas de vente des biens hypothéqués, forme une condition du prêt, et n'est assujettie à aucun droit particulier.

395. Lorsqu'une obligation contient l'autorisation de vendre devant notaire l'immeuble hypothéqué, si la somme prêtée n'est pas remboursée au terme convenu, cette clause particulière n'opère aucun droit.

396. Lorsque le prêteur a la faculté d'exiger son remboursement en argent ou en immeubles dont, en ce dernier cas, le débiteur promet de lui passer vente, il n'y a pas lieu à prétendre qu'il y a mutation dans cette promesse de vente, qui n'est qu'une clause facultative qui ne détermine rien sur la vente.

397. Lorsque dans une obligation, un tiers intervient pour recevoir la somme prêtée qui lui est due par l'emprunteur et que le nouveau prêteur est subrogé dans tous les droits du premier créancier, l'acte produit l'effet d'un transport, et non d'une obligation et d'une quittance. Il n'est dû que le seul droit de 1 pour 100 pour le transport. — V. *Quittance* et *Transport.*

398. La déclaration, insérée dans une obligation, portant que la somme empruntée est destinée à payer ce que l'emprunteur doit à un tiers, pour faire acquérir au prêteur la subrogation dans les droits du premier créancier, n'est passible d'aucun droit particulier.

399. La délégation d'une créance à terme, pour demeurer quitte d'une somme prêtée antérieurement, sans énonciation d'acte enregistré, ne donne ouverture qu'au droit de délégation à 1 pour 100. La dette primitive est éteinte par cette sorte de dation en payement, et le droit d'obligation ne peut être exigé indépendamment du droit résultant de la délégation ou du transport.

400. Mais lorsque, dans l'acte de transport d'une somme due par un *tiers*, sans acte enregistré, ce tiers intervient et accepte le transport pour en éviter la signification, cette acceptation emporte de sa part reconnaissance de la dette, ou obligation, passible d'un droit particulier de 1 pour 100, indépendamment de celui qui est dû pour le transport.

OBLIGATION ALTERNATIVE. — V. *Obligation.*

OBLIGATION DIVISIBLE ET INDIVISIBLE. — V. *Divisibilité et indivisibilité des obligations.*

OBLIGATION FACULTATIVE. — V. *Obligation.*

OBLIGATION A LA GROSSE AVENTURE. — V. *Prêt a la grosse.*

OBLIGATION NATURELLE. — V. *Obligation.*

OBLIGATION PERSONNELLE, RÉELLE. — V. *Droits personnels, réels.*

OBLIGATION A TERME. — V. *Terme.*

OBLIGATIONS DES NOTAIRES. — V. *Notaire, Notariat.*

OBLIGATOIRE. Se dit de ce qui oblige la personne ou les biens, et quelquefois l'une et les autres. — V, *Titre.*

OBLIGEANT. — V. *Abréviation.*

OBREPTICE ET SUBREPTICE. On appelle *obreption* la fraude qu'on a commise dans l'obtention de quelque grâce, titre ou concession d'un supérieur, en lui taisant une vérité qu'il était nécessaire d'énoncer pour la validité de la concession. La *subreption*, au contraire, est la fraude qu'on commet dans l'obtention des mêmes actes, en avançant des faits contraires à la vérité. On nomme *obreptices et subreptices* les titres ou concessions qui ont été obtenus par obreption et subreption. — V. *Notaire.*

OBSCURITÉ. — V. *Interprétation.*

OBSERVATION. C'est l'action d'observer, d'exécuter ce qui est prescrit par la loi, ce qu'on a promis à quelqu'un. — V. *Loi.*

OBSERVATIONS. Remarques sur quelque acte, sur quelque événement.

1. Les actes notariés doivent quelquefois contenir dans leur préambule des *observations* qui tendent à en expliquer l'objet, à en éclairer ou faciliter la rédaction. On leur donne souvent le nom d'*observations préliminaires.* — V. *Liquidation.*

OBSESSION. C'est l'action par laquelle on se rend maître de l'esprit de quelqu'un. — V. *Suggestion.*

OBTEMPÉRER. Vieux mot en usage dans la pratique, et qui signifie obéir. exécuter, déférer à ce qui est requis ou demandé.

OBTENTION. C'est, en terme de palais, l'action d'obtenir une chose : ainsi on dit l'*obtention d'un jugement, d'un arrêt.*

OCCULTE. Ce qui est caché, non apparent. — V. *Garantie, Latent, Rédhibitoire, Servitude.*

OCCUPATION. C'est l'action par laquelle on

s'empare d'une chose avec l'intention de se l'approprier.

1. L'occupation est un moyen d'acquérir la propriété par le seul fait de la prise de possession d'une chose qui n'appartient à personne. *Res nullius cedit occupanti. L.* 3, D. *de acquirendo rerum dom. V.* Proud., *Traité du domaine de propriété,* 358, et Zach., *Droit civil,* 1, 416.

2. En général, les choses qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État. Civ. 539 et 713.

3. Cependant l'occupation est aussi, pour les particuliers, un moyen d'acquérir beaucoup de choses. Arg. Civ. 714. Proud., 362. Zach., *ib.*

4. Telles sont :

1° Les choses prises sur l'ennemi, en tant qu'il est permis de faire du butin. Toull., 3, 371. Dur., 4, 335 et s. Proud., 335 et suiv. Zach., 417.

5. 2° Les choses rejetées par la mer et les plantes qui croissent sur son rivage, pourvu toutefois que l'on se conforme aux règlements rendus à ce sujet. Civ. 717. Toull., 4, 37 et s. Dur., 4, 305 et s. Zach., *ib.* Proud., 406. — V. *Épaves, Varech.*

6. 3° Les choses perdues ou égarées. Arg. Civ. 2279. Zach., *ib.* Proud., 388 et s. — V. *Épaves, Trouvaille.*

7. 4° Les choses volontairement abandonnées par leur propriétaire, comme l'argent qu'on jette au peuple (*L.* 9, § 7, D. *de acquir. rer. dom.*), les marais, terres vaines et vagues qu'on abandonne pour ne pas en payer les contributions (L. 1er déc. 1790 et 3 frim. an VII). Zach., *ib.* Proud., 364. — V. *Abandon de biens pour s'affranchir de la contribution foncière, Abdication de propriété.*

8. 5° Les trésors qui sont découverts par le pur effet du hasard. Civ. 716. Zach., 428. Proud., 389 et s. — V. *Trésor.*

9. 6° Le gibier tué ou pris à la chasse. Zach., 417. Proud., 374 et s. — V. *Chasse.*

10. 7° Le poisson pris dans la mer ainsi que dans les fleuves ou rivières qui s'y jettent, jusqu'aux limites de l'inscription maritime, à la condition d'observer les règlements qui existent à cet égard. Zach., *ib.* Proud., 365 et s. — V. *Pêche.*

11. 8° Enfin, les essaims d'abeilles. L. 6 oct. 1791. Zach., 421. Proud., 405. — V. *Abeilles.*

V. *Possession, Prescription, Propriété.*

OCCUPER (ACTE D'). — V. *Constitution d'avoué.*

OCTROI. C'est un droit établi sur la consommation intérieure des communes, pour subvenir aux dépenses qui sont à leur charge. — V. *Taxes municipales.*

OFFENSE. Synonyme d'injure, d'outrage. — V. *Injure, Outrage.*

[(OFFICE. Ce terme est synonyme, en général, d'emploi ou de fonction publique. Dans l'usage, il est employé surtout pour désigner les offices ministériels auxquels est attaché le droit de présentation.

DIVISION.

§ 1er. — *Ancienne législation sur les offices. Leur* VÉNALITÉ *et leur* HÉRÉDITÉ.

§ 2. — *En quels sens la vénalité et l'hérédité des offices ont été rétablies par la loi du 28 avril 1816. Réponse aux critiques dont cette loi a été l'objet. Nécessité toutefois d'une loi particulière.*

§ 3. — *Des offices auxquels est attaché le droit de présentation.*

§ 4. — *De ceux par qui le droit de présentation peut être exercé.* CRÉANCIERS.

§ 5. — *Suite. Des titulaires destitués.*

§ 6. — *En faveur de qui peut s'exercer le droit de présentation.* INTÉRIMAIRES. ASSOCIATIONS. RENVOI.

§ 7. — *Des traités et autres dispositions dont le droit de présentation peut être l'objet. Et d'abord de la cession à titre onéreux ou* VENTE *de l'office.*

ART. 1er. — *Capacité des parties.*

ART 2. — *Ce que comprend la vente d'un office.*

ART. 3. — *Forme du traité.*

ART. 4. — *Prix de l'office.*

ART. 5. — *Conditions accessoires du traité.*

ART. 6. — *Effets du traité ou de la vente de l'office.*

ART. 7. — *Contre-lettres.* FRAUDES *envers les créanciers.*

ART. 8. — *Résiliation ou résolution des traités d'offices.* REGRÈS.

ART. 9. — *Contestations sur l'exécution des traités.* ARBITRAGE.

§ 8. — *Suite. De la transmission à titre gratuit des offices.* DONATION. LEGS. FRAUDE.

§ 9. — *De la présentation des candidats.*

§ 10. — *Instruction de la demande à fin de nomination. Examen du* PRIX *des traités.* REFUS D'AGRÉER.

§ 11. — *De la nomination aux offices.* REFUS *de l'accepter.* DROIT *qu'elle confère.* RÉCEPTION. INSTALLATION. RANG.

§ 12. — *De l'autorité, des droits et des devoirs des officiers.* EXERCICE EN PERSONNE.

§ 13. — *De la nature de la propriété des offices.*

§ 14. — *Des priviléges sur les offices.*

§ 15. — *Des oppositions qui peuvent être formées à l'occasion des offices.*

§ 16. — *Des offices considérés relativement aux sociétés conjugales.*

§ 17. — *Des offices considérés relativement aux successions et aux réserves.*

§ 18. — *De la vacance des offices. Renvoi au mot* RÉDUCTION DU NOMBRE DES NOTAIRES.

§ 19. — *Des offices dans les colonies et en Algérie.*

§ 20. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ancienne législation sur les offices. Leur* VÉNALITÉ *et leur* HÉRÉDITÉ.

1. Une question grave divisait Platon et Aristote. Faut-il que les offices soient *perpétuels,* c'est-à-dire à vie, ou au contraire ne doivent-ils être que *temporaires* ou annuels? Le premier de ces philosophes pensait que les offices devaient être perpétuels; le second soutenait l'opinion contraire. Les raisons sur lesquelles étaient fondés l'un et l'autre sentiment se trouvent rapportées par Bodin, liv. 4 de sa République, chap. 4. Suivant Loyseau, il paraît convenable que les offices soient à certain temps dans les républiques où chacun a part à l'État; mais « dans les monarchies, il est plus à propos que les offices soient perpétuels, afin que, par une longue expérience, l'officier fasse mieux sa charge, et aussi qu'il y soit doresnavant plus autorisé (*des Offices,* liv. 1, ch. 3, 80). »

2. Aussi, les offices qui étaient annuels du temps de la république romaine, devinrent presque tous à vie sous les empereurs : « non, dit Loyseau, qu'il se trouve aucune loy ni constitution de ce changement; mais cela se fit insensiblement, en conséquence de ce que les empereurs ne donnoient point de successeurs aux officiers, qui, partant, continuoient toujours leur charge comme la loi enjoint de faire, jusques à l'avénement du successeur, et qu'un autre eût pris leur place. *L. meminisse,* D. *de offic. procons...* Les offices étoient ainsi ordinairement prorogez à plus long temps par la connivence des empereurs (*loc. cit.,* 81 et 82). »

3. En France, les officiers ne furent d'abord ni temporels, ni à vie, mais révocables à la volonté du prince, « ainsi qu'en l'empire romain, dit Loyseau, étoient les charges des gouverneurs de provinces, qui est un expédient métoyen que l'usage a trouvé fortuitement entre les opinions de Platon et d'Aristote. » (*Loc. cit.,* 83.) Du reste, les ordonnances de Charles VII et de Charles VIII prouvent que cette règle de révocation subsistait aussi bien pour les ministres de la justice et autres menus officiers que pour les grands officiers.

4. Mais, dans la suite, les offices devinrent perpétuels et irrévocables. Le premier roi qui rendit en France les offices perpétuels et non destituables, fut Philippe-le-Bel, dont l'ordonnance est de l'année 1302. Charles V et Louis XI portèrent atteinte à cette loi; mais ils la rétablirent tous deux. Louis XI ordonna, en 1467, qu'à l'avenir les officiers de France ne pourraient être destitués sans forfaiture jugée. Les changements qu'il avait faits de la plupart des officiers furent l'une des principales causes de la guerre dite *du Bien public.* Quinze ans après cette ordonnance, et au lit de mort, il la fit jurer à Charles VIII, son fils et son successeur, « lui remontrant, dit l'histoire, que l'observation d'icelle seroit une des plus grandes assurances de son État. » Ce serment fut publié et enregistré au parlement. — Toutefois, Charles VIII, sans révoquer cette ordonnance, y apporta une grande limitation. Par son édit de l'an 1493, il voulut que les offices de guerre et de finance fussent tous conférés, non plus en titre d'office, mais par commission, afin qu'ils pussent être révoqués comme auparavant. Telle fut en France l'origine de la distinction inconnue à Rome entre les *offices en titre* et les *commissions.* Cette manière de conférer les offices par commission ne dura pourtant pas longtemps pour ceux de finance. Louis XII, successeur de Charles VIII, ayant commencé à les vendre, il fallut qu'il les conférât en titre; ce qui eut constamment lieu depuis. Quant aux offices de guerre, les uns furent aussi rendus irrévocables, les autres continuèrent d'être de simples commissions. Ainsi, de même que la perpétuité introduite pour les offices fut cause que plusieurs furent réduits en commission, afin qu'ils fussent révocables, de même la venalite qui y fut attachée fit ériger en offices plusieurs commissions pour les rendre perpetuelles et aliénables. (Loyseau, liv. 1, ch. 3, et liv. 4, ch. 5).

5. Ce n'est pas tout : les offices devinrent vénaux et héréditaires. Il faut entrer ici dans quelques details.

6. *Venaux.* On ne peut guère faire remonter la vente publique des offices avant l'époque où ils furent rendus perpétuels, c'est-à-dire avant l'ordonnance de Louis XI de l'an 1467. C'est aussi ce que remarque Loyseau, liv. 3, ch. 1, 60 : « Il est aisé à entendre, dit cet auteur, qu'il n'y a pas longtemps que nous pratiquons cette vente publique des offices, d'autant que les offices ont toujours été destituables, ainsi que sont à présent les simples commissions, et n'ont été faits perpétuels que par l'ordonnance de Louis XI de l'année 1467; de sorte qu'il n'y a guère d'apparence qu'auparavant ce temps-là on voulût les acheter, vu que s'ils eussent été achetés du public, ce n'eût été raison de les ôter par après. »

7. Et bien que la perpétuité des offices, introduite par cette ordonnance, ait été la première cause de leur vénalité, néanmoins cette vénalité ne fut autorisée que longtemps après, au moins à l'égard du fisc. Jusque-là le commerce des offices n'avait eu lieu qu'*entre particuliers.* C'est encore ce qu'établit Loyseau, 61.

Il ajoute que ceux qui pensent que le fisc faisait dès lors commerce des offices de finance sont dans l'erreur.

8. A la vérité, bien antérieurement à l'ordonnance de Louis XI, on avait donné à ferme les

offices de prévôt, vicomte, châtelain et viguier (Loyseau, liv. 3, ch. 1, 167).

9. Mais donner des prévôtés à ferme ou en garde, ce n'était pas les ériger en titre d'office et les vendre. Bailler des prévôtés en garde, dit Loyseau, signifiait ce que nous disons *conférer par permission*. Les prévôtés n'étaient jamais appelées offices. Elles étaient plutôt seigneuries qu'offices, attendu qu'elles avaient le domaine et les émoluments de la justice annexée; encore n'étaient-elles pas non plus appelées seigneuries, parce qu'elles n'étaient pas données en fief ni en propriété, mais en garde ou dépôt révocable seulement (*des Offices*, liv. 3, ch. 1, 70).

10. Ce fut Louis XII qui, pour acquitter les dettes considérables faites par Charles VIII, son prédécesseur, pour le recouvrement du duché de Milan, vendit le premier (édit de mars 1498) les offices, *dont il retira grandes pécunes*, dit Nicolas Gilles. — L'urgente nécessité l'y avait contraint. « Ce bon prince, dit Loyseau (*ib.*, 88), pour épargner le pauvre peuple, jugea qu'il n'avoit pas de moyen plus aisé de subvenir à son besoin que d'imposer, ou, pour mieux dire, laisser couler une taille insensible et imperceptible, ou purement volontaire, sur l'ambition des plus riches, voyant même que les principaux de la cour tiroient sous main de grandes commodités des offices lorsqu'il les conféroit par leur recommandation. »

11. Cependant Louis XII n'atteignit que les offices de finance, sans toucher à ceux de judicature; et il n'en fit pas un revenu ordinaire, ainsi que cela eut lieu par la suite. « Si le mal n'eût point passé plus avant, dit Loyseau, liv. 3, ch. 1, 87, il étoit bien tolérable, même peut-être juste, eu égard à la nécessité des affaires de ce bon roi, père du peuple, que nous réclamons encore aujourd'hui lorsque nous désirons la décharge des subsides et la réformation des offices, demandant que tout soit réduit au temps du roi Louis XII. »

12. D'ailleurs, les courtisans de ce prince, voyant qu'ils ne pouvaient plus tirer de profit des offices de finance, s'attachèrent à faire obtenir aux officiers de justice la permission de vendre leurs offices en les résignant : nouvel abus qui détermina Louis XII à révoquer même la vénalité des offices de finance; déclarant qu'il n'entendait plus déroger aux ordonnances des rois ses prédécesseurs, qui prohibaient la vente des offices. Cette nouvelle ordonnance est de l'année 1508.

13. Mais François Ier rétablit de nouveau la vénalité publique des offices : il la pratiqua ouvertement et sans restriction; il l'établit comme devant produire un revenu ordinaire; érigeant, en 1522, le bureau des parties casuelles pour servir, suivant l'expression de Loyseau (*loc. cit.*, 91), de *boutique a cette nouvelle marchandise*. Toutefois, le même prince imposa aux résignants la condition expresse qu'ils survivraient quarante jours aux résignations, sinon que leurs offices retourneraient dans sa main; mais ceci avait trait à l'hérédité, dont nous parlerons plus bas.

14. Il est constant que, soit sous lui, soit sous ses successeurs, la vénalité s'introduisit même à l'égard des offices de judicature, qui furent mis en taxe aux parties casuelles, non pas d'abord par forme de vente comme ceux de finance, mais seulement par forme de prêt. C'était un prêt à jamais rendre, et plutôt une vente déguisée sous ce nom : aussi finit-on par confondre dans les parties casuelles la vente des offices de finance avec ceux de judicature (*ibid.*, 92).

15. Ce qu'on put faire seulement pour arrêter un mal nécessaire, ce fut de prendre des mesures pour que les vendeurs d'offices ne pussent gêner ou empêcher la concession du titre, en imposant à un sujet agréé par le roi des conditions trop dures. Cette faculté qui aurait été de la plus dangereuse conséquence, on avait eu le soin de la prévenir en fixant le prix des offices et en ordonnant qu'ils ne pourraient être vendus au delà, directement ni indirectement. Telle fut la disposition des édits des mois de déc. 1665 et juill. 1669, de lettres-patentes du 27 nov. 1671, d'autres édits de sept. 1724, février 1771, etc.

16. Enfin Louis XV entreprit encore, vers la fin de son règne, de proscrire la vénalité; et plusieurs édits portés par ce monarque, en 1771, la firent dispararaître des cours souveraines. Toutefois ce changement ne fut que d'un moment. Les idées de la magistrature française sur ce point avaient totalement changé depuis deux siècles; et Louis XVI fut forcé, en 1774, de rétablir dans toute leur vigueur les principes de la vénalité des offices.

17. *Héréditaires.* Ce n'était pas assez d'avoir rendu les offices vénaux; on les a faits héréditaires. La législation française a toujours tendu irrésistiblement à la conservation des offices après la mort du titulaire. « C'est le désir de tout homme, dit Loyseau, liv. 2, ch. 10, 4 et 14, d'assurer à ses héritiers ce qu'il a acheté, et que partant il présume être sien. »

18. Pourtant une règle s'établit d'abord, c'est que ceux qui avaient résigné leurs offices devaient survivre quarante jours à la résignation, règle empruntée aux matières bénéficiales, et d'après laquelle ceux qui résignaient des bénéfices devaient survivre vingt jours à cet acte. François Ier avait érigé cette condition en loi pour les offices par une ordonnance de 1522. La conséquence du défaut d'accomplissement de cette condition était naturellement qu'après la mort du titulaire, l'office tombait vacant en la libre disposition du roi. Partant, cette condition était contraire à l'hérédité, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, 14.

19. Mais on fit un premier pas vers l'hérédité lorsqu'on inventa les *survivances*, ainsi appelées parce qu'elles faisaient comme survivre l'office après la mort de l'officier. Elles étaient de diverses espèces. Il y avait : 1° la *simple* survivance, qui avait lieu lorsque le titulaire résignait pour le cas où le résignataire lui survivrait; 2° la survivance *reçue*, qui consistait, dans le cas précédent, à faire recevoir et installer les résignataires du vivant des titulaires; 3° la survivance *jouissante*, qui avait lieu, soit lorsqu'il avait été permis expressément au résignant et au résignataire d'exercer l'office concurremment, soit lorsque le résignant à condition de survivance délaissait ensuite, par démission, l'exercice de son office au résignataire; 4° enfin, la survivance *en blanc*, qui, à la différence des précédentes, lesquelles désignaient le résignataire, était expédiée en termes généraux et résidait en la personne du titulaire et emportait une faculté pour les héritiers de disposer après la mort. Ici il y avait vraiment hérédité. Telles furent les dispositions des édits de 1568, 1577 et 1586, qu'on a nommés *Édits de survivance*, et qui ont attribué cette survivance en payant le *tiers denier* de la valeur de l'office. Cependant ces édits avaient plusieurs inconvénients qui les firent révoquer par d'autres des années 1541, 1559, 1577 et 1598. (Loyseau, liv. 1, ch. 12, 38 et s., et liv. 2, ch. 10, 12.)

20. Peu d'années après, on rendit aux offices les avantages qu'ils avaient perdus par cette révocation, et on leur en donna un nouveau beaucoup plus précieux : les *héritiers* du titulaire eurent le droit de résigner l'office, quoique leur auteur ne l'eût pas fait lui-même, pourvu qu'il eût acquitté de son vivant un *droit annuel*, du soixantième du prix ou de la taxe de leurs offices. Tel fut l'objet de l'édit donné par Henri IV le 12 déc. 1604, et qui fut surnommé *l'Édit Paulet*, du nom de Charles Paulet, secrétaire de la chambre du roi, qui en donna l'idée. Le droit annuel fut aussi nommé *la paulette*. Remarquez d'ailleurs que cet édit, plus étendu en cela que ceux des survivances, comprenait les offices de judicature.

21. Tel était l'état de la législation soit sur la vénalité soit sur l'hérédité des offices, lorsque parurent l'édit du mois de fév. 1771 et l'arrêt du conseil du 6 oct. 1772. On va voir par l'analyse de ces deux lois qu'elles s'étaient peu écartées de la législation précédente.

Le préambule de l'édit, ainsi que son art. 17, déclarent que *la nomination aux offices est un des principaux attributs de la souveraineté*. En conséquence, il est ordonné qu'il ne pourra en être transmis aucun que de l'agrément du roi, et que les démissions ou résignations n'aient été par lui remises.

Et cependant les deux lois dont il s'agit donnent aux *officiers* le droit de *vendre;* elles fixent le prix auquel cette vente pourra être portée, sans qu'il puisse être plus considérable.

Elles admettent les officiers à payer un droit annuel de centième denier, moyennant lequel, s'ils résignent dans l'année et payent le droit de résignation, ils seront dispensés de la survie des quarante jours.

Ceux qui n'auraient pas payé le centième denier, et qui néanmoins voudraient céder leurs offices, pourront en disposer de leur vivant, en payant le droit de résignation, et à la condition de survivre quarante jours.

Quant aux *veuves, enfants, héritiers ou représentants* du titulaire qui aura acquitté le centième denier, ils auront le droit de disposer de l'office, pourvu qu'ils ne le fassent pas au delà du taux de la fixation, et en laissant dans l'acte de résignation le nom du nouveau titulaire en blanc.

A défaut, par le titulaire ou ses créanciers, d'avoir acquitté le centième denier, son office sera, après son décès, taxé comme vacant au profit du roi.

Ainsi, en même temps que le roi s'était réservé de conférer lui-même le *titre* des offices, il avait permis aux *titulaires* de les vendre, et le même droit appartenait aux *héritiers* lorsque leur auteur avait acquitté le droit annuel.

22. La vénalité et l'hérédité des offices furent abolies par la loi du 4 août 1789 (art. 7).

§ 2. — *En quels sens la vénalité et l'hérédité des offices ont été établies par la loi du 28 avr. 1816. Réponse aux critiques dont cette loi a été l'objet. Nécessité toutefois d'une loi particulière.*

23. Ce n'est pas sans raison qu'on s'était élevé contre la vénalité des offices de judicature. « Et véritablement, disait Loyseau, pour en parler politiquement et moralement, c'est un grand désordre et un grand malheur à un estat quand les offices de judicature s'y vendent... » (*Des Offices*, liv. 4, ch. 7, 3.) Toujours on a senti l'inconvenance d'une pareille vénalité. Platon ne pouvait la souffrir, et Justinien a fait une constitution exprès pour défendre aux magistrats d'acheter leurs charges, et il exprime de la manière la plus énergique les abus qui peuvent résulter de cette vénalité. Nov. 8.

24. Mais les réclamations n'ont jamais porté sur la vénalité des offices qu'on appelait *domaniaux*, comme ceux de notaire, greffier, etc. Outre que ces offices produisaient un revenu qui dépendait du domaine, et qu'ainsi ils devaient pouvoir être affermés ou aliénés comme les autres droits domaniaux, c'est surtout par rapport à ces offices qu'on peut dire avec Montesquieu que « cette vénalité est bonne, parce qu'elle fait faire comme un métier de famille ce qu'on ne

voudrait pas entreprendre pour la vertu; qu'elle destine chacun à son devoir, » etc. *Esprit des lois*, liv. 5, ch. 19 (1).

25. Voilà pour la vénalité; maintenant voici pour l'hérédité : « Il semble, dit Loyseau, que cette invention de rendre ces sortes d'offices héréditaires n'est pas du tout sans raison, parce que, par le moyen de l'hérédité de ces offices, il y a plus d'asseurance de la foy publique et du bien d'un chacun en particulier, dont les greffes et les notaires sont comme gardiens et dépositaires; et surtout parce que, par leur continuation en une même famille, leurs minutes sont plus seurement gardées, plus aisées à trouver et moins sujettes à être égarées ou diverties. » *Loc. cit.*, liv. 2, ch. 2, 9.

26. Aussi, lorsqu'en 1791 il fut question de détruire la vénalité et l'hérédité des offices de notaire en particulier, le rapporteur de la loi du notariat ne craignait pas de dire que « la bonne composition de la classe des notaires était due à la faculté qu'ils avaient *de choisir leurs successeurs;* et c'est d'après cette opinion que la commission réservait aux jeunes gens, qui avaient d'ailleurs passé au concours, subi l'examen et obtenu le titre d'admissible, exigés par la loi nouvelle, la possibilité, dans le cas de démission libre du notaire dont ils avaient été l'élève, et dont ils avaient mérité la confiance par une longue épreuve, *d'être désignés par lui* pour lui succéder (2). »

27. Aussi, dans un projet d'organisation du notariat soumis aux conseils législatifs en l'an VIII, on avait admis un article qui permettait *les dispositions en faveur,* bien que ce projet conservât le mode du concours. Cet article était ainsi justifié par le rapporteur du conseil des Cinq-Cents (Jacqueminot), dans la séance du 23 frim. an VIII : — « Beaucoup de notaires ont demandé que lorsque des circonstances particulières les obligeraient à abandonner volontairement leur état, il leur fût permis d'exercer une sorte d'influence sur le choix de leur successeur, non en le prenant arbitrairement partout, mais en se démettant en faveur d'un candidat agréé par le jury chargé des examens. Par là les lois du concours et la prééminence des talents sont respectées, mais par là aussi s'allumera une ardente émulation entre ceux qui fréquenteront la même étude; ils chercheront, par un zèle plus marqué et par un travail plus assidu, à multiplier pour eux les chances d'un état honorable, et à rapprocher ainsi le but vers lequel tend tout homme sage et raisonnable, une existence certaine et indépendante. Le notaire, de son côté, aura plus de motifs pour communiquer son expérience et ses lumières à celui de ses élèves qui méritera de sa part une bienveillance spéciale; c'est d'ailleurs une espèce de responsabilité dont il se chargera aux yeux de ses clients, il s'engagera à se continuer lui-même dans un successeur digne de lui. L'intérêt public se réunit donc ici à la morale et à l'intérêt particulier pour solliciter cette utile innovation. »

28. Et un article semblable se retrouvait dans l'un des projets qui ont précédé la loi actuelle, quoiqu'il consacrât aussi le mode du concours. « Tout notaire, y était-il dit, pourra, en se démettant volontairement, *désigner pour son successeur,* soit son fils, pourvu que celui-ci soit au nombre des candidats inscrits sur la liste formée en exécution de l'art. 39; soit tout autre candidat admis sur ladite liste. Le candidat ainsi désigné sera dispensé du concours, mais tenu de subir l'examen et d'obtenir l'admission du jury... » (*V.* nos Notes sur la loi de l'an XI, en tête du premier volume du présent ouvrage.) Pourquoi cette disposition ne fut-elle pas adoptée? L'orateur du gouvernement (Réal), qui, d'ailleurs, se borne à rappeler le projet de l'an VIII, a déclaré qu'elle ne pouvait trouver place dans la loi qu'il s'agissait de porter, par la raison qu'elle serait en contradiction avec le principe sur lequel cette loi reposait, c'est-à-dire apparemment la nomination du gouvernement. Mais, tout en repoussant l'admission de cette disposition, il ajoutait que, dans l'usage, des raisons de convenance pouvaient en permettre l'application.

29. Ajoutons que le même orateur émit hautement l'opinion que l'on devait considérer les charges de notaire, c'est-à-dire leur clientelle, comme une propriété, à la disposition de laquelle ces fonctionnaires ne pouvaient rester étrangers : « C'est aussi une *propriété* sans doute, disait-il, que cette confiance méritée, que cette clientelle acquise, par une vie entière consacrée à un travail opiniâtre et pénible; mais si, dans la place qu'il occupe, le fonctionnaire ne peut jamais espérer de pouvoir, en aucune manière, disposer de cette propriété; s'il ne peut avoir une influence, même directe, sur la disposition qui en sera faite; si, comme dans le système du concours, il est convaincu que toutes les peines qu'il se donne ne profiteront qu'à lui seul; que jamais son fils, ou

(1) Loyseau, *des Offices,* liv. 4, ch. 8, 2, et liv. 1, 50, approuve aussi la vénalité des offices de notaires, greffiers, huissiers, etc.

(2) Il y a plus. Le rapporteur, ayant à justifier la mesure des cautionnements exigés des notaires, débutait ainsi : « Si la proposition de conserver aux offices de notaires le sceau de la vénalité avait pu vous être faite, sans doute on l'aurait principalement appuyée sur ce que *la valeur de ces offices présentait au public une garantie des faits de l'officier.* » C'était là un hommage rendu à l'ancienne vénalité! « En ne proclamant pas hautement le droit de propriété des offices ministériels, dit un écrivain qui a fait d'utiles recherches sur la matière, l'assemblée subissait à regret les aveugles exigences du peuple, dont les passions n'eussent point distingué la vénalité des fonctions publiques au profit du prince du droit de transmission des charges à clientelle. » (*De la propriété des offices ministériels,* par Ch. Bataillard, avocat; février 1840).

l'homme dont il aura soigné l'instruction, qui aura secondé ses travaux, agrandi ses succès, ne pourront retirer le moindre profit de ses veilles, il se regardera *comme un simple usufruitier,* et il exploitera son emploi comme l'usufruitier exploite la terre dont un autre a la nue-propriété. Le concours enlevait ainsi aux notaires *un des plus grands motifs de travail et d'émulation,* une des plus douces consolations de la vie, et peut-être *le lien le plus fort* qui puisse attacher l'homme à la probité, à sa réputation... »

30. Toujours, en effet, il a été reconnu que, dans les offices, existait, à côté du titre, une véritable propriété pour le titulaire : on la désignait sous le nom de *pratique.* Aussi, c'était seulement à l'acquisition ou à la vente du titre qu'était attachée la finance. Le gouvernement n'avait vendu originairement que le *titre.* La pratique, c'est-à-dire les minutes et la clientelle, résultat du travail de l'officier, sa propriété privée, faisait l'objet d'une transmission à part, à laquelle le gouvernement restait étranger, et qui n'était point soumise aux fixations établies pour les offices (1).

31. C'est sous l'influence des graves considérations qui viennent d'être exposées, que l'on a constamment agi depuis la loi du 25 vent. an XI. La vénalité et l'hérédité des offices ministériels ont été rétablies *de fait ;* du moins en ce sens que le gouvernement a toléré les traités qui étaient faits entre les titulaires et leurs successeurs désignés. Il n'a vu dans ces traités que de l'avantage et point d'abus (2). Seulement les traités ne pouvaient paraître au grand jour, et les tribunaux n'en pouvaient ordonner l'exécution (3).

32. Tel était l'état des choses lorsqu'est survenue la loi du 28 avril 1816 sur les finances, dont l'art. 91 porte : « Les avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, *pourront présenter à l'agrément de S. M. des successeurs,* pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. — Il sera statué par une loi particulière sur l'exécution de cette disposition, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers. — Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de S. M. de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, dans les cas prévus par la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat. »

33. Il est évident que le législateur, en consacrant ainsi, pour les titulaires, leurs héritiers ou ayants cause, la faculté de présenter des seccesseurs, avait voulu ériger en droit ce qui jusque-là était simplement toléré. Désormais, l'exercice de cette faculté pouvait être accompagné légalement de conventions, de stipulations dans l'intérêt du titulaire ou de ses représentants. En un mot, ces derniers acquéraient le droit de disposer de leurs offices moyennant des conditions avantageuses et à prix d'argent. Tel était nécessairement le sens qu'il fallait donner à la loi : autrement, elle n'en aurait eu aucun. Aussi, les auteurs, la jurisprudence, le gouvernement lui-même, n'hésitèrent point à admettre cette interprétation.

34. Toutefois, cette interprétation a étonné quelques esprits, qui ont cru y voir le renouvellement de la vénalité des charges, telle qu'elle était anciennement pratiquée... Mais en quoi consistait surtout cette vénalité ? N'était-ce pas le gouvernement qui alors vendait les offices ? N'était-ce pas lui qui *tenait boutique de cette nouvelle marchandise,* suivant les expressions de Loyseau (*sup.* 13)? Là était la vénalité, plutôt que dans les reventes que les titulaires étaient bien autorisés à faire, puisqu'ils avaient eux-mêmes acquis leurs offices, et que, suivant les principes, l'on doit pouvoir revendre ce que l'on a acheté (4)? S'est-il agi, en 1816, de rétablir la vénalité dans de pareils termes? Pouvait-il même en être question? Évidemment non. Qu'a donc fait le législateur de 1816? Qu'a-t-il entendu faire? Encore une fois il a voulu consacrer cette propriété que la législation ancienne reconnais-

(1) Nous lisons ce qui suit dans des *Observations sur la variation du prix des offices*, rédigées anciennement (en 1744) par les notaires de Paris et remises à M. le chancelier d'Aguesseau (observations manuscrites, déposées dans les archives de cette chambre, carton C) :

« Le prix des offices de notaires (la finance) a augmenté comme les autres, suivant les temps, le taux et l'abondance des espèces et les avantages des établissements.

» A l'égard de leurs *pratiques*, la fixation du prix n'en a jamais été gênée par une estimation presque toujours arbitraire, comme on vient de le démontrer, et plusieurs autres raisons ont pu concourir à leur laisser *la libre disposition de leurs pratiques....*

» Mais l'on dira : Sur quoi est donc fondé le prix des pratiques de notaires? — C'est sur la conséquence et le nombre des minutes qui composent une pratique, sur le travail vivant qu'un successeur a droit d'attendre par suite des affaires qui ont formé la pratique qu'il acquiert, et par les soins du vendeur pour conserver dans la même étude la confiance que ses talents et sa probité lui ont justement méritée, confiance qu'il transmet à son successeur lorsqu'il est digne de le remplacer. Ainsi la pratique, *fruit naturel du travail du vendeur,* a un prix qui est souvent le seul fonds de sa fortune pour établir sa famille, après avoir exercé sa charge pendant trente à quarante années. »

Réal, dans le passage cité plus haut, ne reproduisait, comme on le voit, que des idées et des principes adoptés de tout temps.

(2) Il faut même dire que le gouvernement a autorisé cette sorte de vénalité par des actes publics. Ainsi, dans des décrets des 19 et 25 mars 1808 qui réduisent le nombre des avoués à Paris, il était dit que les avoués supprimés seraient *indemnisés de la perte de leur pratique* par ceux qui étaient maintenus. »

(3) Paris, 11 fruct. an XIII, et 12 oct. 1815. Bordeaux, 27 janv. 1816.

(4) Loyseau, *des Offices,* liv. 1, ch. 13, n° 32.

sait aux officiers ministériels sur leurs offices, indépendamment du titre de l'office (*sup.* 30), et que, depuis de longues années, le gouvernement avait reconnue dans l'usage. — « Il n'est question, disions nous dans un écrit que nous publiâmes alors (1), que de consacrer dans la forme légale, un usage reconnu bon, utile, conforme aux mœurs, et qui a été toléré et publiquement avoué par les différents gouvernements qui se sont succédé. En imprimant à un usage qui mérite si éminemment d'être conservé le caractère de l'autorité législative, on détruira le préjugé, toujours subsistant, d'une loi non rapportée, celle qui prohibe, d'une manière absolue, la vénalité des offices : il est important de faire cesser le mauvais exemple d'une loi sans cesse ouvertement violée. »

35. Voici d'ailleurs, comment un noble pair, Villiers du Terrage, expliquait l'origine et le but de la loi de 1816, dans un rapport qu'il avait préparé en 1838 sur deux pétitions présentées à la Chambre des Pairs, par les sieurs de Chambray et Lesseré; rapport que les circonstances ne lui permirent pas de soumettre à cette chambre, mais que la commission dont il était membre avait approuvé, et qu'il crut devoir faire imprimer lorsque, l'année suivante, il fut appelé par le garde des sceaux à faire partie de la commission chargée de l'examen des questions relatives à la création, à la transmission des offices, etc. :

« L'abolition de la transmission des emplois avait, en 1791, enveloppé dans sa généralité les charges énumérées dans la loi de 1816. Cependant un certain droit de propriété et d'hérédité environnait ces charges depuis des siècles, et cette idée avait si profondément pénétré dans les mœurs, qu'à peine dix années s'étaient écoulées, elle reparaissait dans le rapport du conseiller d'État présenté à l'appui de la loi de vent. an XI; qu'à peine les fonctions de certains offices eurent-elles été rétablies sous le consulat, on vit les porteurs de commissions nouvelles négocier des transmissions comme l'avaient pratiqué leurs prédécesseurs d'un autre régime. Les tribunaux, cependant, sous la pensée de la loi de 1791, dénièrent, à plusieurs reprises, la force d'une obligation de droit à ces transmissions, et néanmoins ces transactions continuaient. Il faut avouer qu'il doit exister une cause sérieuse à des effets qui se produisent avec cette persévérance. L'attention du pouvoir législatif dut se porter sur ce fait. Il crut reconnaître qu'en dehors de la transmission du titre lui-même de l'office, il existait une création de propriété particulière que les individus s'efforçaient de conserver pour l'utilité commune du prédécesseur et du successeur; création que le législateur pouvait anéantir à chaque mutation, mais sans bénéfice pour l'État, si l'État ne voulait pas se faire vendeur d'offices. Cette création, c'était le résultat de la confiance amenée par de longs rapports, par le travail, par la probité; c'était cette clientelle, enfin, qui joint aux avantages du présent des espérances que l'avenir réalisera. Il sembla encore que refuser les moyens de la transmettre à prix d'argent, c'était établir une lutte immorale entre le démissionnaire ou ses héritiers et le titulaire nouveau, ce dernier s'efforçant d'attirer à lui ce que les autres tenteraient de retenir ou de détourner avec lucre. Le législateur crut, sans doute, que cette transmission concédée serait une juste récompense de l'honnêteté et du talent, qui devaient sans doute en profiter davantage. Enfin, il pensa qu'alors qu'un homme, par une application de plusieurs années, avait donné au résultat de ses efforts une sorte de consistance matérielle, il se rencontrait là comme une propriété que l'on ne pouvait méconnaître. Cette propriété résultant d'un travail accompli et lui survivant, l'avocat en cassation, le notaire, etc., paraît s'être dit le législateur en 1816, l'eussent obtenue dans une route différente de celle qu'ils ont suivie... La loi de 1816 porte donc la reconnaissance de ce qui fut jugé alors être une propriété privée... Cette propriété s'était formée, à la vérité, sous la protection de l'institution délivrée par le gouvernement; cependant le gouvernement n'a pas réputé pour cela qu'elle fût sienne. »

36. Tel a donc été le sens de la loi de 1816. Le gouvernement ne s'est pas emparé des offices pour les vendre lui-même. C'est là qu'eût été le rétablissement de l'ancienne vénalité. Et quant à la faculté que concède la loi nouvelle aux titulaires d'offices, quel est son objet? Comme le disait aussi Dupin dans le comité secret de la chambre des députés du 25 avr. 1829, « le notaire ne vend pas la puissance qui lui fut déléguée; elle n'est pas sa propriété, il n'en est que dépositaire; mais il vend sa pratique et ses minutes, c'est-à-dire le fruit de son travail. Ce droit devient ainsi le premier mobile d'une louable émulation, puisqu'une étude vaudra d'autant plus que le titulaire aura déployé plus de mérite et de probité dans l'exercice de ses fonctions... »

37. En vain l'on a fait à la loi nouvelle le reproche d'inconstitutionnalité. « L'État, disait Villiers du Terrage dans le rapport précité, n'a sacrifié aucun de ses droits inaliénables; il n'a accordé à personne la propriété de la portion de l'autorité générale déléguée. Il a conservé tellement, au contraire, tous ses pouvoirs, qu'au roi seul appartient la provision, l'institution de l'office; que la liberté de son choix n'est pas liée par la présentation du vendeur; qu'il peut la repousser, comme il la repousse quelquefois,

(1) Nous avons déjà cité cet écrit v° *Notaire,* 171.

comme il la repousserait plus souvent encore si la sévérité de magistrats du parquet et des chambres disciplinaires ne lui épargnait un refus. » Tel est aussi le sens dans lequel se sont exprimés, à la tribune de la Chambre des Députés, Dupin, dans le comité secret du 24 avr. 1829, et Marchal, au nom d'une commission des pétitions, dans la séance du 1er août 1831.

38. Aussi les réclamations qui ont été portées devant les chambres législatives contre le principe de la loi de 1816 ont-elles constamment été rejetées. Chambre des Deputés, séances des 1er oct. 1831, 20 déc. 1834, 4 janv. 1835, 3 fév. et 25 mai 1838. Chambre des Pairs, 17 fév. 1838.

39. Le gouvernement lui-même s'est cru obligé en diverses circonstances de dissiper les inquiétudes que ces réclamations avaient fait naître, les craintes qu'elles avaient inspirées aux officiers ministériels. Nombre de fois les ministres se sont expliqués à ce sujet à la tribune (Chamb. des Dép., 1er juill. 1837, 25 mai 1838, 22 fév. 1840). Et récemment dans le rapport du garde des sceaux qui précède l'ordonnance royale du 4 janv. 1843, on lit que, « tout en réservant dans toute sa plénitude le droit de nomination, dépendance nécessaire de la puissance publique et garantie indispensable contre les abus, *le gouvernement regarde aussi comme hors d'atteinte le droit de transmission des offices créé par la loi du* 28 *avril* 1816. A aucune époque il n'a songé a admettre ni à proposer aucune altération de ce droit, et les inquiétudes qui ont pu se répandre à ce sujet n'ont jamais eu le moindre fondement (1). »

40. Enfin, ce qui nous paraît avoir mis le sceau au droit de propriété des offices, ce sont les lois qui ont successivement soumis leur transmission à des droits d'enregistrement. Nous voulons parler des lois des 21 avr. 1832, et 25 juin 1841. Voici comment la première de ces lois fut motivée par le rapporteur de la commission du budget de 1832 : « La loi du 28 avr. 1816, en donnant a des fonctionnaires ou officiers ministériels la faculté de présenter leurs successeurs, a créé entre leurs mains et à leur profit *une nouvelle propriété transmissible*, qui n'a été sujette jusqu'à présent à aucune espèce d'impôt. Il est juste qu'à l'exemple de ce qui se pratique en Angleterre, en Autriche et dans plusieurs autres pays, on impose d'un droit proportionnel les mutations de cette nature. » Le ministre des finances, qui a exposé les motifs de la loi du 25 juin 1841, présentait également cet impôt « comme une conséquence juste et logique des *lois qui ont fait des offices une valeur transmissible dans les mains des titulaires.* »

41. Cependant des abus ont été signalés dans l'exercice du droit de présentation établi par la loi du 28 avr. 1816. On s'est élevé surtout contre le *prix excessif* des offices, et sur les graves inconvénients qui peuvent en résulter. On a signalé les spéculations auxquelles donnent lieu les cessions d'office. Ces réclamations ont été portées jusque dans le sein des assemblées législatives; elles ont excité la sollicitude du gouvernement lui-même (Chambre. des Députés, séances des 24 avr. 1829, 1er oct. 1831, 23 avr. 1836, 1er juill. 1837, 3 fév. et 25 mai 1838, et 22 fév. 1840). Et n'est-ce pas déjà dans le but d'empêcher autant que possible une partie de ces abus, que la loi de finances du 25 juin 1841 a obligé les candidats de produire leurs traités à l'administration? V. *inf.* § 10.

42. Ne serait-ce pas le cas, puisque l'intention bien constante du gouvernement est de conserver intact le principe consacré par la loi de 1816, de réaliser la promesse faite par cette loi de réglementer la matière ? Évidemment, on arriverait ainsi à la répression des abus qui ont été signalés.

43. Mais ce n'est pas seulement sous ce rapport que la loi particulière promise par le législateur de 1816 doit être considérée. Elle doit statuer sur l'exécution de la disposition de la loi de 1816, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause des officiers désignés. « C'est-à-dire que cette loi particulière est destinée par le législateur à mettre en action le principe consacré en 1816; qu'on doit y trouver les règles à suivre pour la transmission des offices. Il est vrai que la lacune a été remplie jusqu'à présent, autant que possible, par des instructions ministérielles, et par la jurisprudence; mais, comme le disait le rapporteur d'une pétition à la Chambre des Députés, « cet état de choses ne satisfait pas complétement au vœu de la loi, et tôt ou tard il faudra organiser le principe admis de la transmission des offices. » (Garnon, séance du 20 avr. 1835.) Ajoutons que la jurisprudence ne peut admettre que des règles qui rentrent dans le droit commun, qui en soient l'application; tandis qu'il s'agit ici d'une matière exceptionnelle, pour laquelle des dispositions spéciales deviennent nécessaires; que ce n'est que par des dispositions expresses surtout que les droits des tiers, ceux des femmes, par exemple, peuvent être organisés.

44. C'est surtout comme pouvant concourir à donner à nos institutions plus de stabilité, que doit être considérée la loi particulière promise par celle de 1816. Ici nous rappellerons une observation de Dupin dans le comité secret du 24 avr. 1829 (*sup.* 36). « Veut-on, disait-il, que tous les notaires et avoués soient transfor-

(1) Ceci fait allusion à une commission qui avait été instituée par M. Teste, garde des sceaux, pour réglementer la matière des offices. V. à cet égard les explications données par ce ministre lui-même, dans la séance de la chambre des députés, du 22 fév. 1840.

més en agents du gouvernement, révocables à volonté s'ils refusent de se constituer les exécuteurs serviles de ses circulaires et de ses instructions? » Il faut reconnaître, en effet, qu'une loi sur les offices doit avoir pour résultat de donner à la plupart des fonctions qui en seraient l'objet le caractère d'irrévocabilité qu'elles n'ont point dans l'état actuel de la législation. Cette conséquence peut paraître très-grave. Toutefois, si l'on y réfléchit, il semble que l'indépendance des fonctionnaires publics doive toujours être dans le vœu du législateur. Quel pouvoir peut se flatter de remplir le but de son institution, s'il n'a pas la force, la volonté nécessaire? Qu'une politique défiante, ombrageuse, ait de temps à autre cherché à méconnaître l'indépendance des fonctionnaires, cela se conçoit; mais ce n'est pas quand la stabilité de nos institutions dépend essentiellement du concours de tous les hommes éclairés, qu'il pourrait entrer dans les intentions du gouvernement de refuser aux dépositaires mêmes de l'autorité, les justes garanties que leurs fonctions peuvent réclamer. Que sera-ce si l'on réfléchit que la loi dont il s'agit n'intéresse en général que des fonctionnaires qui concourent à l'administration de la justice (1)?

45. Ajoutons que la loi réglementaire que nous sollicitons, loin, comme on pourrait le craindre, de favoriser la vénalité, aurait au contraire l'avantage de tracer des limites qui ne pourraient être franchies. Ne sait-on pas que, dans l'état d'incertitude où se trouve la législation, certains fonctionnaires autres que ceux désignés par la loi de 1816, sont tentés d'user du privilége qu'elle établit? Des emplois que le mérite ou la confiance du gouvernement devraient seuls faire obtenir sont l'objet de marchés d'autant plus scandaleux qu'ils montrent la cupidité, là où devrait exister une abnégation complète de tout intérêt particulier (*inf.* § 3). La répression d'un pareil abus deviendrait d'autant plus facile, que la loi aurait énuméré les places qui pourraient être l'objet d'un traité et qu'une peine sévère pourrait sanctionner ses prohibitions.

§ 3. — *Des offices auxquels est attaché le droit de présentation.*

46. Aux termes de la loi du 28 avr. 1816 (art. 91), le droit ou plutôt la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du roi, appartient aux avocats à la cour de cassation, aux notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, et à leurs héritiers ou ayants-cause. Cette faculté n'a pas lieu pour les titulaires destitués.

47. Tels sont les officiers auxquels la loi accorde le droit de présentation. Elle le leur accorde, en même temps qu'elle vient de les soumettre par les articles précédents (88 et s.) à un supplément de cautionnement. Elle le leur accorde *privativement* : cela est évident et n'a jamais été contesté.

48. Ainsi, le même droit ne peut être invoqué par d'autres officiers ou fonctionnaires. A leur égard, la loi maintient la prohibition de vendre les emplois publics. — V. *Convention*, 25.

49. Quelle raison y avait-il d'établir ainsi une distinction entre diverses professions qui s'exercent toutes également en vertu de délégation de la puissance publique? « Les charges dont la clientelle, les bénéfices et la valeur augmentent en raison de l'activité, de l'intelligence et de la moralité des titulaires, se demande Duvergier, *du Contrat de société*, 61, doivent-elles être assimilées à celles dont le produit s'élève ou s'abaisse seulement par l'effet du hasard ou des circonstances, et pour lesquelles une main inhabile fait autant qu'une sage et vigilante gestion? Les premières passent, avec une grande partie de leurs avantages, à ceux qui les achètent. Pourquoi n'en paieraient-ils pas le prix à celui qui les a produites par son mérite et son application? Partout où j'aperçois un produit du travail, je suis disposé à reconnaître un droit de propriété. » Quant à la seconde espèce de charges, savoir, celles dont le produit s'élève ou s'abaisse par l'effet du hasard ou des circonstances, indépendamment du travail, il est évident, à la manière dont il s'exprime, que Duvergier rejette la faculté de les transmettre. V. *sup.* § 2.

50. Cependant on a cherché en ce qui concerne cette dernière espèce de fonctions, à éluder la prohibition qui frappe la vente des emplois publics. Et voici, dit Duvergier, à quelle *ruse grossière* l'on a eu recours : Je ne vends pas ma place, dit le titulaire; seulement je me démets, et je stipule qu'une somme d'argent me sera payée par tel, à qui ma démission peut profiter, puisqu'elle lui donne des chances de nomination. (*De la vente*, 1, 207.)

51. Et cette prétention aurait été accueillie par plusieurs arrêts. Ainsi : 1° un sieur Defrégals père s'était engagé en l'an IX à payer à Mennesson, garde général des eaux et forêts, une rente viagère de 600 fr., sous la condition que Defrégals fils serait nommé à la place de Mennesson. Defrégals fils fut nommé, et la rente fut exactement payée par Defrégals père jusqu'en 1817. Mais alors, la place ayant été supprimée, Defrégals refusa de continuer le service de cette rente. Arrêt infirmatif de la cour royale d'A-

(1) V. sur la question d'irrévocabilité des officiers ministériels, considérée au point de vue de la loi de 1816, ce qui fut dit dans la séance de la chambre des députés du 20 juill 1822, au sujet de la révocation d'un avoué de Joigny. On trouvera aussi dans le Recueil de Sirey, t. 34, 2e part., p. 59 et s., un arrêt du conseil et un grand nombre de documents et consultations sur la question.

miens, du 18 janv. 1820, qui condamne Defrégals père par ces motifs : « que Mennesson a pu sans blesser la loi, les bonnes mœurs et l'ordre public, donner sa démission de son emploi de garde général pour faciliter à Defrégals fils les moyens de lui succéder, que la rente viagère constituée en considération de la démission dont il s'agit n'a pas une cause illicite. »

52. 2° Le sieur Quevrain s'était engagé à payer à une veuve Maillard une pension viagère de 350 fr., à condition que Maillard fils se démettrait de ses fonctions de percepteur des contributions et que Quevrain serait nommé à sa place. Jugé par arrêt infirmatif de la cour d'appel d'Amiens, du 18 juin 1822, « que la convention faite entre les parties n'a point été la vente d'une place, ayant pour objet des choses qui ne sont point dans le commerce, mais un contrat par lequel Maillard, pour procurer à sa mère des moyens de subsistance, s'est engagé à donner une démission qu'il était libre de ne pas donner; que cette démission, étant pure et simple, n'a nullement engagé le choix du souverain, auquel appartient la nomination des percepteurs; que, par conséquent, la convention dont il s'agit ne contient rien d'illicite, et n'a pas même besoin d'être justifiée par les considérations qui ont dicté l'art. 91 de la loi du 20 avr. 1816. »

53. 3° Le sieur Faure, percepteur des contributions, avait donné sa démission; et pour prix, un individu nommé Prial lui avait souscrit cinq billets montant à 8,300 fr. Prial, n'ayant pu être nommé, avait refusé le payement des billets en soutenant qu'ils avaient une cause illicite. Mais, le 5 juill. 1825, arrêt confirmatif de la cour royale de Grenoble qui condamne Prial au payement : — « Attendu que les circonstances du procès établissent que Faure ne s'est point obligé de faire obtenir la place de percepteur à Prial, et n'a pu s'occuper des poursuites de Prial; que Faure a reçu une indemnité pour sa démission; qu'aucune loi n'interdit à un fonctionnaire la faculté de se démettre de l'emploi qui lui est confié; qu'il ne lui est pas défendu non plus de recevoir, en pareil cas, une indemnité d'un ou de plusieurs postulants auxquels sa retraite laisse un champ libre; que par là il ne porte ni ne peut porter atteinte aux droits du gouvernement, ni à la prérogative royale; que le contrat intervenu entre les parties contient, de la part de Faure, l'obligation de donner sa démission pure et simple, et ne constitue pas la vente d'une place qui était hors du commerce; qu'un tel acte ne présente rien de contraire aux lois et à l'ordre public. »

54. 4° Le sieur Fannié, percepteur des contributions, avait constitué en dot à sa fille, par son contrat de mariage passé en 1814, une somme de 4,000 fr. payable dans un an sans intérêts. Le même jour, Fannié s'était démis de sa place en faveur du sieur Corbin, son gendre, et l'on avait donné à cette démission une valeur de 4,000 fr., qui furent compensés avec la dot. — Plus tard, et après le décès de Fannié, Corbin réclama le payement de la dot et nia l'existence des conventions relatives à la démission. En tout cas, il soutint que ces conventions seraient sans effet, parce qu'elles auraient dû être constatées dans la forme prescrite par l'art. 1396 Civ. — Jugement, et, sur l'appel, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, qui constatent l'existence des conventions alléguées et décident que Corbin n'a pas été un seul instant créancier de la somme de 4,000 fr. — Notez que l'arrêt ne s'occupe point d'examiner si une démission a pu faire la matière d'une convention licite. Il ne paraît pas d'ailleurs qu'à cet égard aucune difficulté eût été soulevée. — Quoi qu'il en soit, Corbin se pourvoit en cassation et propose deux moyens, savoir : 1° la violation de l'art. 1396 Civ., et 2° la violation des art. 1108, 1128 et 1598, du même Code, qui prohibent les conventions qui portent sur des choses hors du commerce. — Le 2 mars 1825 arrêt de la chambre des requêtes qui rejette les deux moyens. Voici ses motifs sur le second : — « Attendu que l'arrêt attaqué ne contient aucune disposition de laquelle on puisse induire l'autorisation donnée à une vente d'une chose placée hors du commerce, ou dont les lois aient prohibé l'aliénation, au mépris des art. 1128 et 1598 invoqués; — Attendu que l'avantage d'une démission a pu devenir la matière d'un engagement et devenir l'objet certain sur lequel des stipulations se soient établies, sans qu'il y ait contravention à l'art. 1108. »

55. Cependant stipuler le payement d'une somme d'argent de la part de celui à qui la démission doit profiter, c'est, dit Duvergier, *loc. cit.*, « vendre sa place, autant que vendre une place est possible dans l'état de la législation. Qui ne sent que tous les inconvénients que peuvent avoir les ventes de fonctions publiques se présentent dans ces démissions à prix d'argent? Enfin, et ceci est décisif en droit, il n'est pas plus permis de vendre des chances de nomination à un emploi que l'emploi lui-même. Je ne conçois pas comment quelques cours ont pu déclarer valables de pareilles conventions; comment l'une d'elles a pu dire qu'aucune loi ne défend au titulaire d'un emploi de donner sa démission et de recevoir *en pareil cas une indemnité d'un ou de plusieurs des postulants auxquels sa retraite laisse un champ libre* (1). La nullité doit donc être prononcée, quelque ingénieuse que soit la forme employée pour déguiser la vente d'un emploi; elle peut l'être, dans le

(1) Motif de l'arrêt de la cour de Grenoble du 5 juillet 1825, ci-dessus rapporté.

silence des parties, sur la réquisition du ministère public, parce qu'elle est d'ordre public, et par conséquent elle ne peut être couverte par des actes d'exécution volontaire ni par la prescription de dix ans. »

Telle est aussi l'opinion qu'enseigne Troplong, *Vente*, 220. Après avoir cité d'anciens édits ou ordonnances de 1407, 1450, 1493 et 1579, il ajoute : — « Lors même que ces textes manqueraient à notre opinion, elle se soutiendrait encore par des raisons puissantes d'ordre public. Est-ce à une époque où la manie des fonctions publiques tourmente toutes les classes de la société, qu'il faut la stimuler par des trafics qui, en multipliant les vacances, excitent la convoitise, remuent les ambitions et mettent en éveil des prétentions désordonnées? La prérogative royale peut d'ailleurs en être gênée beaucoup plus qu'on ne l'imagine. Ces démissions achetées se donnent en cachette. Les hommes capables qui les ignorent ne peuvent se mettre sur les rangs, tandis que la lice se trouve ouverte à la médiocrité ou aux intrigants qui ont pris les devants. Le choix du roi est donc mis à l'étroit, et la libre concurrence de toutes les capacités est évidemment paralysée. Enfin (et ceci est encore plus décisif), les sacrifices pécuniaires que l'on fait pour acheter une démission portent quelquefois à malverser. Un receveur des finances, obligé de payer une rente considérable qui le gêne, sera plus tenté de puiser dans sa caisse ou de vexer les contribuables. Un autre fonctionnaire, voulant se dédommager des charges qu'il s'est imposées, sera plus enclin à céder aux inspirations d'une conscience équivoque. Puisque les exemples de corruption sont rares parmi les dépositaires de la confiance du gouvernement, il faut s'efforcer de maintenir cette heureuse intégrité et éloigner les piéges de la cupidité et d'un sordide intérêt. Telle était la pensée de Charles VII lorsqu'il disait qu'*il faut obtenir les offices sans aucune chose payer, afin que officiers administrent la justice* SANS EXACTION ; et Justinien avait développé cette idée avec l'abondance orientale dans le préambule de sa novelle 8, si souvent citée par les adversaires de la vénalité des charges. »

56. Et cette opinion a été adoptée par les arrêts que voici :

1° Le sieur Derudder, receveur des contributions à La Chapelle-Saint-Denis, avait promis de donner sa démission en faveur du sieur Sauvage, moyennant 4,800 fr. — Ce dernier, n'ayant point été nommé, réclama les sommes qu'il avait payées. — Refus de la part de Derudder, qui prétendit avoir rempli tous ses engagements en donnant sa démission. — Mais jugement par lequel le tribunal, considérant que les perceptions de contributions ne sont point transmissibles à prix d'argent ; que le gouvernement ne tolère pas les démissions conditionnelles; qu'en conséquence, les conventions faites à l'occasion des démissions de ce genre d'emploi ne peuvent être réputées licites : condamne Derudder à rendre la somme entière qu'il a reçue. Appel par Derudder; mais, le 23 avr. 1814, arrêt de la cour de Paris, qui confirme.

57. 2° Le sieur Juris, qui était sur le point d'être nommé receveur particulier à Provins, s'engagea, par acte du 15 flor. an VIII, envers le sieur Deséjourné, à donner sa démission en faveur de ce dernier aussitôt après sa nomination, moyennant une rente viagère de 600 fr. — La convention fut exécutée, et Deséjourné payait la rente depuis vingt ans, lorsque, en 1820, sa résidence ayant été transportée à Gien, il refusa de continuer le service de cette rente. — Toutefois, il obtint, en 1823, de revenir exercer son emploi à Provins. — Alors Juris l'assigna à fin d'exécution de la convention du 15 floréal an VIII. — Bref, arrêt infirmatif de la cour d'appel de Paris du 8 nov. 1825, qui déboute Juris de sa demande : — « Considérant que le marché originaire entre Juris et Deséjourné, pour la cession d'une fonction financière à la nomination du prince, est illicite et nul de droit; que l'engagement de Deséjourné, qui l'oblige dans le for intérieur, ne saurait obtenir son exécution de l'autorité publique, au préjudice de laquelle il a contracté. »

58. 3° Le sieur Brau, percepteur des contributions, avait, par un acte du 20 mars 1813, donné sa démission en faveur du sieur Rovel, à la charge par celui-ci de lui payer, à partir du jour de sa nomination, une pension viagère de 425 fr. — Rovel, nommé en remplacement de Brau, paya la rente stipulée jusqu'en 1820 ; mais à cette époque il refusa de la continuer, prétendant que la convention était nulle et illicite. — Effectivement jugement, et, sur l'appel, arrêt de la cour de Nancy qui déclarent nuls l'acte du 20 mars 1813 : — « Considérant que, d'après les art. 1128 et 1598 Civ., il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet des conventions; que reconnaître qu'un percepteur a le droit de donner sa démission en faveur d'un autre individu, moyennant une pension viagère, ce serait établir qu'une charge est dans le commerce, et par là ressusciter la vénalité des charges; — Considérant, en outre, que les perceptions de contributions ne sont pas transmissibles à prix d'argent; que le gouvernement ne tolère pas les démissions conditionnelles; qu'en conséquence les conventions faites à l'occasion de démissions de ce genre d'emploi ne peuvent être réputées licites. »

59. 4° Le sieur Duguet, chancelier du consulat à Anvers, céda son titre, au commencement de 1830, au sieur Scarcey, moyennant 25,000 fr., qui furent l'objet de quatre billets. Mais la révo-

lution de juillet arriva, et au lieu du successeur que le sieur Duguet avait l'espérance de faire agréer, ce fut un autre qui obtint l'emploi. Alors, le sieur Scarcey demanda la nullité du traité, comme portant sur une chose hors du commerce; il demanda aussi la restitution du montant de deux des billets dont il avait acquitté le montant dans les mains des tiers-porteurs. Ces demandes furent accueillies par un jugement du tribunal civil de la Seine, confirmé par arrêt de la cour de Paris du 18 nov. 1837 : — « Attendu que les emplois publics sont des choses hors du commerce, et que l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 ne contient qu'une exception à ce principe, qui doit être restreinte dans les limites posées par cette loi; que d'ailleurs l'intérêt public exige qu'un libre concours présente au choix du prince les sujets les plus dignes de remplir les emplois publics; qu'ainsi, celui qui, en dehors de l'exception consacrée par l'art. 91 précité, vend ou cède, à prix d'argent, un de ces emplois, fait une convention dont la cause est tout à la fois prohibée par la loi et contraire à l'ordre public. »

60. 5° Enfin, nous citerons dans le même sens un jugement parfaitement motivé du tribunal de Mayenne, du 8 fév. 1838.

61. Mais quel sera l'effet de la nullité des traités faits sur des démissions de fonctions, hors les cas où ils sont autorisés par la loi de 1816?

« L'effet de l'annulation, répond Duvergier, *loc. cit.*, sera de remettre les parties au même et semblable état où elles étaient précédemment, autant que les circonstances pourront le permettre. Si donc la place a été donnée même à celui en faveur de qui la démission était donnée, le démissionnaire en restera dépouillé, mais l'acquéreur ne sera pas tenu de payer le prix qu'il avait promis.

» S'il l'avait payé, pourrait-il le répéter? Il faut distinguer entre le cas où l'acquéreur serait investi de la place et celui où elle aurait eté donnée à un autre. Dans la première hypothèse, qui pourrait tolérer qu'il vînt argumenter de la nullité d'un traité dont il aurait recueilli le bénéfice et qu'il demandât la restitution du prix, en conservant la chose? Cette démarche serait la consommation d'une fraude préparée pour dépouiller l'ancien titulaire de son emploi et s'en emparer. Les tribunaux, sans aucun doute, repousseraient cette prétention.

» Si, au contraire, la démission n'avait pas produit l'effet que les parties en avaient espéré, l'acquéreur se trouverait à la fois privé de la place et dépouillé de son argent; alors aucun motif n'empêcherait de dire que la convention, étant nulle, ne peut produire aucun effet; que l'ancien titulaire est sans droit pour conserver la somme qu'il a touchée; qu'il en doit la restitution : car il a reçu ce qui ne lui était pas dû (art. 1376); que l'acheteur a droit de répéter ce qu'il a payé par erreur (art. 1377 et 1378. Toullier, 11, 60 et s.), croyant valable l'engagement qui était nul. C'est ainsi que l'ont décidé les cours de Bordeaux et de Paris (1). Delvincourt (t. 2, p. 473) croit, au contraire, que la répétition n'est pas possible, parce que, dit-il, la convention est illicite *ex utraque parte*. C'est la distinction établie dans les lois 3 et 4 ff. *de cond. ob turp. caus.* (2), admise par Pothier (*Obligations*, 43) et par Toullier (6, 126). — Ma conviction ne peut céder à ces autorités. D'abord, aucun texte n'a reproduit dans notre législation les dispositions du droit romain; en second lieu, je trouve dans les art. 1376, 1777 et 1378 du Code civil, la justification du système que j'adopte. Enfin, le véritable moyen d'empêcher qu'on ne trafique des places et emplois publics, c'est d'ôter toute espérance d'en obtenir ou d'en conserver le prix. »

62. Remarquons, en passant, que si les traités qui ont pour cause la démission de fonctions autres que celles dont parle la loi du 28 avr. 1816 sont nuls, à plus forte raison doit-il en être ainsi des traités qui auraient pour cause des sollicitations, des démarches à faire auprès du gouvernement ou de l'administration pour obtenir un emploi. Aux autorités que nous avons déjà citées à ce sujet, v° *Cause des Obligations*, 48 et suiv., nous ajouterons un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 22 déc. 1832, et le jugement précité du tribunal de Mayence, du 8 fév. 1838.

63. Il est certaines professions qui, quoique entièrement étrangères à l'exercice de la puissance publique, ne peuvent s'exercer qu'avec une autorisation du gouvernement. Mais ceux qui exercent ces professions n'ont pas, comme les officiers ministériels que désigne la loi du 28 avr. 1816, le droit de désigner leurs successeurs. Leurs brevets ne sont point cessibles, comme le sont les offices de notaires et d'avoués. Duv., 209.

64. Ainsi, le droit de présentation concédé par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 ne peut être invoqué par les imprimeurs et les libraires. Avis du conseil d'État, 10 mai 1828, approuvé par le garde des sceaux le 2 juin. Duv., *ib.* Tropl., 221.

65. Cependant, « rien n'empêche, dit Troplong, *loc. cit.*, qu'on ne traite avec un libraire ou un imprimeur en titre pour qu'il donne sa démission : car l'exploitation d'un brevet d'im-

(1) Arrêts du 23 avr. 1814 déjà cité, et du 27 janv. 1816. Il s'agissait d'un office de notaire. — On pourrait encore invoquer dans le même sens les motifs du jugement confirmé par l'arrêt du 18 nov. 1837 cité plus haut.

(2) *Ubi dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus..... Quoties autem accipientis turpitudo versatur, repeti potest.*

primeur ou de libraire est bien plus une entreprise commerciale que l'exercice d'un office. La nomination du roi n'intervient ici que par des raisons de haute police, qui, pour ce genre de spéculation industrielle, ont fait une exception à la liberté du commerce. » — V. *Vente d'un brevet.*

66. Que doit-on décider relativement à un brevet de maître de poste? Est-il vénal et héréditaire comme les offices?

L'affirmative est admise dans la pratique; et cette opinion paraît s'appuyer sur les art. 69 et 70 de la loi du 24 juill. 1793. Toutefois, l'opinion contraire semble avoir prévalu devant les tribunaux. Orléans, 28 nov. 1837. Riom, 30 mai 1838. — V. *Ib.*

67. On ne peut assimiler à des fonctions publiques hors du commerce, et dont l'exercice serait insaisissable, l'établissement d'un bureau de nourrices, bien que cette profession soit soumise à l'approbation de l'autorité. Lyon, 13 mars 1838.

§ 4. — *De ceux par qui le droit de présentation peut être exercé.* CRÉANCIERS.

68. Il faut reprendre les termes de l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816; les voici : — « Les avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de S. M. des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. — Il sera statué par une loi particulière sur l'exécution de cette disposition, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers... »

69. Remarquons d'abord : 1° que le bénéfice de cette disposition n'a pu être invoqué que par ceux qui ont fourni le supplément de cautionnement exigé par l'art. 88 de la même loi. Cela n'est pas écrit textuellement dans la loi de 1816, mais cela est dans son esprit. Le supplément de cautionnement a été tout à la fois l'occasion et la condition du droit transmis par cette loi. Décis. min. just. 2 déc. 1835. Bordeaux, 2 juin 1840.

69 *bis.* 2° Que le droit de présentation appartient aux titulaires d'offices de création nouvelle, comme à ceux dont les offices existaient déjà à l'époque de la loi de 1816. Ceci n'a jamais souffert de difficulté dans la pratique; et dans la séance de la Chambre des Deputés du 3 fév. 1838, le garde des sceaux a donné des explications pour justifier le droit dont il s'agit.

70. C'est aux *titulaires*, en première ligne, qu'est accordé le droit de présentation.

71. D'où est née une question. Celui auquel un office a été cédé peut-il, s'il ne peut ou s'il n'a pas l'intention de s'y faire nommer, exercer le droit de présentation au profit d'une autre personne? Évidemment, non : il s'agit ici d'un droit personnel; tant que le titulaire existe, il ne peut être dépouillé de son office que par sa démission volontaire ou la présentation qu'il fait lui-même de son successeur. Ce n'est qu'après son décès (ou la vacance forcée de l'office) que ses *ayants cause* peuvent exercer le droit de présentation. Décis. min. just. 1er mars 1832 et 18 juill. 1836. *Contr.* Dur., 16, 182. V. *infr.* 95 et s.

72. Et la décision devrait être la même dans le cas où celui qui a traité avec le titulaire, ses héritiers ou ayants cause, aurait sollicité et obtenu sa nomination, s'il ne s'était pas fait *recevoir*, c'est-à-dire s'il n'avait pas prêté serment. En effet, c'est la réception qui donne le caractère d'officier, qui donne le droit *en l'office;* tandis que la nomination ne confère que le titre, le droit *à l'office,* c'est-à-dire une simple espérance, une simple action personnelle, qui n'emporte pas le droit de présentation. Loyseau, *Traité des offices,* liv. 1, ch. 2, nos 9, 35, 48 et 61, et ch. 4, 2. Fav., *Admission au notariat*, 805. Décis. min. just. 19, 25 janv. et 24 fév. 1832.

73. On devrait encore décider de même, et à plus forte raison, si, au défaut de prestation de serment, se joignait la déchéance prononcée par l'art. 47 de la loi du 25 vent. an XI. Décis. min. just. 8 juill. 1835, mars 1839.

74. En vain le titulaire d'un office aurait formellement cédé à un tiers le droit de présenter son successeur à l'agrément du roi. Nous le répéterons, la faculté de présentation n'appartient qu'au titulaire, à ses héritiers ou ayants cause. Dans l'espèce, il n'y a de titulaire que le notaire démissionnaire. C'est à lui que cette faculté continue d'appartenir. Fav., *ib.* Sa ratification pourrait seule faire disparaître l'irrégularité de la présentation faite par son cessionnaire non encore nommé ou installé. Fav., *ib.* Limoges, 17 janv. 1833.

75. Mais, dans les espèces précédentes, le titulaire qui a refusé d'exécuter le traité par lui consenti en ne remettant pas sa démission ou l'acte de présentation, peut être passible de dommages-intérêts envers son cessionnaire auquel aucune faute ne pourrait être reprochée; et c'est ce que la cour de Limoges a jugé, par l'arrêt précité. V. *infr.* § 7, art. 6.

75 *bis.* *Quid,* si un titulaire ou ses héritiers, sans céder à un tiers le droit de présenter un successeur, s'obligeaient de présenter la personne qui leur serait *désignée par un tiers?* La stipulation serait-elle valable? V. les §§ 7 et 8 ci-après.

76. Une autre observation ressort d'ailleurs des espèces précédentes, c'est que le cessionnaire que le gouvernement a refusé d'agréer, ou qui ne s'est point fait agréer, étant privé du droit de présentation, il s'ensuit que le traité qu'il aurait fait lui-même de l'office avec un *tiers* serait nul;

que le tiers ne pourrait réclamer de lui-même des dommages-intérêts. En effet, le droit de traiter d'un office ne peut appartenir à celui qui n'a pas le droit de présentation à cet office.

77. Ce n'est pas la suspension du notaire, quelle que soit sa durée, qui peut l'empêcher de disposer de son office. La loi n'attache cette peine qu'à la peine disciplinaire de la destitution. Toutefois l'administration avait admis d'abord pour jurisprudence d'attendre l'expiration du temps de la suspension pour autoriser la cession de l'office; mais il fut reconnu que cette mesure, si elle était utile à la discipline, ne pouvait être établie que par une loi. V. *inf.* § 5.

78. Il faut en dire autant du notaire condamné à des peines correctionnelles ou même criminelles, si la destitution n'est pas ensuite judiciairement prononcée. Fav., 807.

79. Mais le titulaire est déchu de plein droit de la faculté de présentation, en cas de condamnation à une peine emportant la dégradation civique, puisque cette peine consiste principalement « dans la *destitution* ou l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics. » (Pén. 34.) Ici l'on rentre dans les termes de l'art. 91 de la loi de 1816. Fav., *ib.*

80. Que doit-on décider par rapport au notaire en état de faillite? D'après la Constitution de l'an VIII (art. 5), l'exercice des droits de citoyen, et par suite celui des fonctions de notaire, est seulement suspendu par l'état de débiteur failli (V. *Droits politiques*, 13, et *Faillite*). D'où l'on a conclu, avec raison, que le notaire failli conserve la faculté de présentation; que le droit réside, du moins, en sa personne, sauf à savoir comment en ce cas il peut être exercé. Fav., *ib.* V. *inf.* 99.

81. Nul doute que le notaire simplement déclaré ou réputé démissionnaire pour défaut de résidence (L. 25 vent. an XI, art. 4), ou pour n'avoir pas rétabli son cautionnement (art. 33), ou pour avoir accepté une place incompatible (art. 66), ou pour n'avoir pas prêté le nouveau serment exigé des fonctionnaires publics (L. 31 août 1830), ne conserve la faculté de disposer de son office. Ce n'est qu'à la peine de destitution que la déchéance de cette faculté est attachée. Fav , 808 et 809.

82. *Quid*, si le titulaire n'est qu'un *intérimaire?* Est-ce à lui qu'appartiendra le droit de présentation? V. ce que nous dirons *inf.* § 6.

83. Ce que nous avons dit du droit qui appartient au titulaire de présenter son successeur ne souffre aucune modification en raison du régime sous lequel il est marié. Peu importent l'origine de l'office et les droits que la femme peut avoir à l'office qu'exerce son mari; c'est lui seul qui a le droit de traiter. Il peut se faire que la femme ait une récompense ou une indemnité à prétendre contre la succession de son mari; mais cela n'empêche point que ce dernier ne puisse traiter seul et librement de l'office. Fav., 815.

83 *bis*. *Quid*, si la femme est décédée et que ses héritiers aient des droits dans l'office, ou même qu'il leur appartienne personnellement du chef de leur auteur? C'est encore au mari titulaire qu'appartient le droit de présentation, et même celui de traiter de l'office. V. *inf.* § 16.

84. Maintenant nous allons passer au cas où le titulaire est *décédé*. Or, dans le projet de loi, tel qu'il avait été présenté par le ministre des finances (Corvetto), on lisait : « Les avocats à la cour de cassation, les notaires, avoués, etc., *leurs veuves ou enfants*, pourront présenter pour les remplacer des sujets qui réunissent les qualités exigées par les lois. » Mais pourquoi restreindre ainsi le droit de présentation à la veuve et aux enfants du titulaire? Ses héritiers, ses créanciers même, devaient-ils en être privés? D'ailleurs, s'il existait plusieurs héritiers ou créanciers, n'y avait-il pas à prévenir les inconvénients des minorités, des copropriétés, des licitations, des expropriations, etc.? Il fallait consacrer les droits de tous; il fallait au moins les conserver, si l'on ne pouvait pas les régler immédiatement. De là, sans doute, cette nouvelle rédaction proposée par la commission de la chambre des députés et adoptée plus tard : « Il sera statué par une loi particulière sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir *les héritiers ou ayants-cause* desdits officiers. (*Moniteur*, 24 déc. 1815, 1420, et 13 mars 1816, *sup.* 289.)

84 *bis*. Cependant, des ordonnances rendues les 29 mai et 3 juill. 1816, pour régler le mode de transmission des offices des agents de change et des courtiers de commerce, ont reproduit les expressions qui se trouvaient dans le projet de la loi du 28 avril. Après s'être expliquées sur la faculté qui appartient aux officiers dont nous parlons de présenter des successeurs, ces deux ordonnances ajoutent : « La même faculté est accordée aux *veuves et enfants* des titulaires qui décèdent dans l'exercice de leurs fonctions. » Faut-il en conclure que, relativement aux offices des agents de change et des courtiers, le droit de présentation sera limité à ces titulaires, à leurs veuves et à leurs enfants, et n'appartiendra pas, en général, aux héritiers et ayants-cause desdits titulaires, selon le vœu de la loi du 28 avril? Évidemment non; autrement, il faudrait admettre que des ordonnances peuvent déroger à la loi.

85. Quels que soient les termes dans lesquels est conçue la disposition précitée de la loi du 28 avril 1816, il est constant que les héritiers ou ayants-cause des titulaires ont joui, comme ces derniers, de la faculté de présenter des successeurs, dès le moment de la publication de

cette loi de 1816; que l'exercice de cette faculté n'a point été subordonné à la promulgation de la loi annoncée. Besançon, 25 mars 1828, 18 sept. 1830 et 22 fév. 1840.

85 *bis*. Et cette disposition s'applique sans nul doute aux héritiers institués contractuellement ou par testament, comme aux héritiers du sang. Fav., 818.

86. Toutefois, plusieurs difficultés s'élèvent. Et d'abord, il arrive souvent que les héritiers, n'ayant pu encore prendre qualité, désirent ne traiter de l'office que sous toutes réserves; en ce cas, et vu l'urgence, la partie la plus diligente peut présenter requête au président du tribunal à l'effet de se faire autoriser à céder l'office et à faire la présentation. Voici en quels termes le président du tribunal de la Seine est dans l'usage de statuer :

« Autorisons le sieur... à vendre le titre de notaire dont feu Me ... était pourvu, avec les affaires de son étude, les recouvrements qui peuvent en dépendre et les meubles meublants, et objets mobiliers garnissant l'étude et le cabinet, et à présenter à l'agrément du roi la nomination de la personne qu'il aura choisie; à traiter de la location de tout ou partie des lieux qu'occupait le défunt, le tout à l'amiable et aux clauses et conditions qui lui paraîtront les plus avantageuses, pourvu que le prix de l'office et de la clientelle et les recouvrements ne soient pas inférieurs à la somme de ..., suivant l'estimation faite par la chambre des notaires du département de la Seine, et que pour le mobilier le prix ne soit pas inférieur à la prisée contenue en l'inventaire;

» Et à fixer les modes et époques de payement, toucher la portion du prix qui serait payable comptant, donner toutes quittances, sauf à compter quand et à qui il appartiendra,

» Sans attribution de qualités. »

87. *Quid*, si les héritiers ont accepté, mais seulement sous bénéfice d'inventaire? Ils ont toujours le droit de faire la présentation, et préalablement de traiter de l'office; mais s'ils veulent agir sans attribution de qualité, ils doivent se faire autoriser par justice (Civ. 796) et obtenir un jugement sur requête; toutefois, une instruction du ministre de la justice de 1834 dispense de cette formalité; en voici les termes : « Si, pour ne pas encourir la déchéance du bénéfice d'inventaire, l'héritier du sieur B... refuse de traiter amiablement et de faire ensuite une présentation directe, vous voudrez bien inviter le tribunal de première instance à évaluer l'étude dont il s'agit, sur l'avis préalable de la chambre de discipline. Les candidats qui se présenteront ensuite devront prendre l'engagement de payer à qui de droit le montant de la somme arbitrée. » Nous devons dire que cette manière de procéder, qu'approuve néanmoins Favier-Coulomb, 821, est tout à fait irrégulière. C'est aux parties intéressées exclusivement qu'il appartient de disposer des offices et de présenter des successeurs; et loin que la mesure dont il s'agit préserve l'héritier bénéficiaire de la déchéance, nous la prononcerions contre lui pour s'être abstenu de faire un traité que lui seul avait le droit de faire, sauf à requérir l'autorisation de la justice. L'art. 796 Civ. lui prescrit même ici des devoirs particuliers; car il s'agit d'un objet non-seulement dispendieux, mais impossible à conserver et dont il est urgent de disposer immédiatement. Aussi nous croyons que l'instruction précitée n'est plus suivie au ministère de la justice. *V.* les *Ordonnances* de Debelleyme, 2, 259.

88. Ce que nous venons de dire doit être appliqué au cas où c'est un administrateur au bénéfice d'inventaire qui a été nommé à défaut par l'héritier de fournir caution (Civ. 807), et où la succession est vacante et gérée par un curateur (811 et s). Que les deux agents dont il s'agit en ce moment n'aient pas le droit de disposer de l'office de leur chef et sans autorisation, nous l'admettrons. Mais lorsque la justice leur donne un mandat exprès pour traiter de l'office et faire la présentation; lorsque, comme l'héritier bénéficiaire, ils peuvent être autorisés à vendre les objets susceptibles de dépérissement ou dispendieux à conserver, sans attribution de qualites (Civ. 796 et 814); comment écarter leur intervention d'un traité où elle semble indispensable? *Contr*. Fav., 824.

89. Il est évident que lorsqu'il y a plusieurs héritiers et que la succession est encore indivise, ou que l'office est resté en commun, la disposition ne peut en avoir lieu qu'autant que les héritiers sont d'accord. C'est la règle. Toutefois, si le service souffrait de la vacance de la place et qu'il y eût nécessité de pourvoir au remplacement du titulaire décédé, les héritiers les plus diligents devraient se faire autoriser par justice à traiter de l'office, de la même manière que lorsqu'il s'agit d'héritiers bénéficiaires (*sup.* 87). Ce mode nous paraît, comme à Favier, 825, le seul régulier.

90. Nous pensons avec cet auteur que les circonstances seules ont pu déterminer l'administration à admettre la majorité des héritiers à faire la présentation d'un office sans le concours de la minorité. Un seul, sur cinq, formait dissidence. C'est une décision qui ne doit pas être prise pour règle. Elle a été rendue le 17 janv. 1839.

91. Lorsque c'est à une femme mariée sous le régime de la communauté qu'est échu un office par succession, parce qu'elle se l'est réservé propre par contrat de mariage, la vente ne pourrait en être faite par elle qu'avec l'autorisation ou le concours de son mari. Fav., 823. — V. *Communauté de biens*, 492.

92. Si la femme est mariée sous le régime dotal, cet office ne serait pas inaliénable. Tessier, *Dot*, 1, 356. — V. *Régime dotal*.

93. *Quid*, si l'office appartient à un mineur ou à un interdit?

La question s'est élevée relativement à un traité fait avant la loi de 1816; et il a été jugé que le tuteur avait pu, seul, disposer de l'office d'un notaire échu à son pupille; qu'il avait pu le faire de bonne foi (Bordeaux, 30 mai 1840). Mais nous ne pensons pas que cette opinion doive être suivie pour un traité qui serait passé sous l'empire de la loi de 1816. Il s'agit d'un acte d'aliénation dont l'objet sort du cercle des meubles ordinaires; d'ailleurs ceux-ci ne peuvent être vendus par le tuteur qu'avec des formalités de justice et aux enchères (Civ. 452) : or, la même forme ne pouvant être employée pour la vente d'un office, c'est le cas d'y suppléer par d'autres garanties. Il nous paraît donc que le tuteur doit recourir à l'autorisation du conseil de famille et que cette autorisation doit être homologuée. Au reste ce que nous disons n'a pas d'application au cas où le mineur a recueilli l'office dans une succession : il faut alors suivre ce que nous avons dit pour le cas d'héritiers bénéficiaires.

94. Nul doute encore que la disposition de l'art. 91 de la loi de 1816 ne s'applique aux veuves des titulaires lorsque leur contrat de mariage leur donne droit à l'office. Délib. ch. des députés, 18 sept. 1830. V. *inf.* § 16.

95. Enfin, le droit de présentation appartient aussi aux *ayants cause* des officiers ministériels. L. 28 avr. 1816, art. 91.

96. Que doit-on entendre ici par *ayants cause?* Ce sont ceux à qui le titulaire d'un office l'aurait transmis à titre singulier, par vente, échange, donation ou legs. Fav., 826.

97. Cependant, s'il s'agit d'un titre entre vifs, comme d'une vente, d'une donation, il faut qu'il soit suivi d'un acte de présentation de la part du titulaire. Car celui-ci ne peut, tant qu'il exerce, être dépouillé de ses fonctions malgré lui. *Ib.*, 827.

98. Par exemple encore, s'il s'agit d'un légataire à titre particulier, il ne peut user du droit de présentation tant qu'il n'a pas obtenu la délivrance de son legs. Civ. 1014. Dur., 9, 236. Fav., 829.

99. Ce n'est pas la faillite du titulaire qui pourrait autoriser ses créanciers à présenter un successeur. Il faudrait que le failli eût donné sa démission. Décis. min. just., 8 juill. 1835. V. *inf.* § 7.

100. Mais lorsque le titulaire d'un office devenu vacant, ou ses héritiers, négligent ou refusent d'user du droit de présentation, leurs créanciers peuvent se faire subroger à l'exercice de ce droit. Cela paraît sans difficulté. Dard, p. 214. Ainsi décidé d'ailleurs dans le cas où la vacance était survenue par la mort du titulaire, par deux arrêts, l'un de la cour d'appel de Colmar, du 29 mai 1835, et l'autre, de la cour de Paris, du 17 nov. 1838. Voici le texte de ce dernier arrêt : — « Considérant que, conformément à l'art. 1166 Civ., le créancier peut exercer les droits de son débiteur, à la seule exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne; — Considérant qu'il résulte des termes de l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, que le droit de présentation aux offices vacants est accordé tant aux héritiers du titulaire défunt qu'à ses *ayants-cause*, puisque l'exercice de ce droit doit être réglé par la loi à intervenir, soit à l'égard des uns, soit à l'égard des autres ; — Qu'ainsi ce droit, n'étant pas exclusivement attaché à la personne desdits héritiers, peut être exercé par les créanciers lorsque leurs intérêts sont compromis par le fait des héritiers; — Considérant, en fait, que le retard apporté de la part des héritiers Vivier à la présentation pour l'office d'huissier devenu vacant par le décès dudit Vivier, est préjudiciable à l'appelant, dont la qualité de créancier n'est point contestée; — Infirme; au principal, ordonne que, dans le mois qui suivra la prononciation du présent arrêt, les héritiers Vivier seront tenus de présenter le successeur de Vivier à l'agrément du roi; sinon, autorise l'appelant à faire cette présentation, tous droits respectivement réservés aux parties, à l'effet de se pourvoir, en cas de contestation sur les conditions et le prix de la cession d'office dont il s'agit. »

101. Ce qui a été décidé pour le cas où la vacance de l'office est la suite du décès du titulaire, il faut le décider également pour le cas où il y a eu démission volontaire ou tacite, non suivie de présentation. V. *sup.* 81.

102. Lorsqu'un officier ministériel a été nommé sans qu'il y ait eu présentation de la part soit du précédent titulaire soit de ses héritiers, nonobstant les dispositions de la loi de 1816, il doit néanmoins à ces derniers le prix de l'office. Décis. min. just. 27 juill. 1825. Rennes, 23 fév. 1833. Grenoble, 4 fév. 1837. Trib. de Brest, 16 août 1838.

103. Lorsque le ministre de la justice a pris une décision portant qu'un notaire qui avait été nommé sans avoir traité avec son prédécesseur ne serait admis lui-même à présenter un successeur qu'en payant une indemnité à ce prédécesseur, une telle décision n'est point attaquable devant les tribunaux. Trib. de Brest, 16 août 1838.

§ 5. — *Suite. Des titulaires destitués.*

104. La faculté de présenter un successeur n'a pas lieu pour les titulaires destitués (L. 28 avr. 1816, art. 91) ou révoqués.

105. Voilà une disposition, nous ne pouvons le dissimuler, qui nous a toujours paru très-rigoureuse. Sans doute le législateur était le maître d'apporter à la concession qu'il venait de faire telles limites que pouvait réclamer l'intérêt

de la société. Ce n'est pas ce pouvoir qui peut être contesté. Toute la question est de savoir si la peine que prononce la disposition précitée contre les titulaires destitués ne dépasse pas le but que l'on devait se proposer.

Or, nous ne doutons pas que cette peine ne soit de nature à maintenir les officiers ministériels dans leurs devoirs. Elle doit effrayer ceux qui seraient tentés de s'en écarter. D'ailleurs nous sommes peu disposés à plaindre des hommes qui, abusant de leur caractère public, ont compromis les intérêts de la société. Ainsi, l'utilité de la mesure, son efficacité, ne peuvent être contestées; mais est-ce assez pour la justifier? L'intérêt de la société n'est-il pas, avant tout, dans le maintien des règles de la justice et le respect pour la propriété?

Nous l'avons vu plus haut, la charge, abstraction faite du titre, c'est-à-dire de la puissance publique qui y est attachée, est, entre les mains de l'officier ministériel destitué, comme entre celles de l'officier en pleines fonctions, une véritable propriété. Or, le principe qui a déterminé le législateur à en permettre la libre disposition semble avoir la même force dans l'une et l'autre position. Après comme avant la destitution, il sera toujours incontestable que l'officier ministériel aura payé sa charge, fourni un cautionnement à l'État, maintenu, agrandi peut-être sa clientelle, et qu'ainsi, à l'une comme à l'autre époque, tout cela aura fait partie de son patrimoine.

Que le gouvernement le punisse des prévarications qu'il a commises en le privant, dans les cas et dans les formes déterminés par la loi, du titre et de la puissance qu'il lui a confiés, il doit agir ainsi pour le maintien de l'ordre. Le titre que cet officier a reçu n'était pas sa propriété, et la main qui l'avait gratifié a pu retirer son bienfait lorsqu'il a cessé d'en être digne. Mais la charge, en d'autres termes la clientelle, et tout ce qui s'y rattache essentiellement, étaient entrés dans les biens personnels du titulaire; et l'en dépouiller, c'est, ce nous semble, exercer contre lui une véritable confiscation.

Aussi des réclamations se sont élevées contre l'application d'une peine qui semble contraire à la Charte, et qui, dans la personne du coupable, atteint sa famille et les tiers qui ont traité avec lui; et dans l'usage, le gouvernement lui-même a souvent reculé devant une mesure dont il sentait apparemment l'injustice et les funestes conséquences.

106. Quoi qu'il en soit, tant que la disposition dont nous parlons n'aura pas été abrogée ou modifiée, l'exécution pourra en être réclamée; et un tribunal excéderait ses pouvoirs si, en prononçant la destitution d'un notaire, il lui réservait le droit de présenter un successeur. Bordeaux, 6 juin 1833.

107. Évidemment aussi une chambre de discipline méconnaîtrait ses devoirs si elle refusait de délibérer sur la moralité et la capacité du candidat qui se présente pour remplir l'office d'un titulaire destitué, sous le prétexte qu'il ne serait pas présenté par ce dernier.

108. D'un autre côté, une chambre ne pourrait s'abstenir de délibérer, sur le motif que le candidat serait présenté par le titulaire destitué. Elle ne pourrait non plus subordonner la délivrance du certificat de moralité à la condition par l'aspirant d'indemniser le titulaire destitué. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 32 et 37.

109. L'exercice de la faculté de présenter un successeur est suspendu pour le notaire lorsqu'il existe contre lui une prévention de nature à entraîner sa destitution, et que des poursuites sont ordonnées en conséquence. Circ. min. just. 18 juill. 1819. Décis. min. just. 28 oct. 1834 et 20 nov. 1837. La présentation qu'il ferait ne serait pas admise, lors même qu'elle serait antérieure à l'action du ministère public. Même décis. 8 oct. 1834.

110. Mais c'est une question si le titulaire destitué a conservé le droit de disposer de ses minutes. Il se présente de fortes raisons pour l'affirmative. En effet, les minutes ont constamment fait partie de ce qu'on appelle la pratique d'un office de notaire. Toujours il a eu le droit d'en disposer comme d'une sorte de propriété privée. (V. *sup.* 30, et v° *Minute*, 172 et 184). La loi du 25 vent. an XI, art. 54, consacre positivement ce droit; et elle le consacre pour tous les notaires indistinctement; pour les notaires destitués comme pour les autres. Or, la loi du 28 avril 1816 a-t-elle pu enlever ce droit aux notaires destitués? Elle crée un nouveau droit en faveur d'une certaine classe d'officiers ministériels, au nombre desquels se trouvent les notaires, celui de présenter leurs successeurs. Ce nouveau droit, elle ne l'accorde pas, il est vrai, aux officiers destitués; mais si ces officiers destitués sont des notaires, seront-ils privés du droit précédent, celui de disposer de leurs minutes, que leur accordait la loi de ventôse an XI, conforme aux principes de tous les temps? Ne serait-ce pas aller directement contre le but que s'est proposé la loi de 1816? Toute favorable aux notaires, au profit desquels elle crée un nouveau droit, cette loi serait néanmoins interprétée contre eux, si l'on pouvait en faire résulter l'abrogation, en certains cas, du droit de transmettre leurs minutes, qu'ils tiennent de la loi de leur institution. Favier, 812. Trib. de Barcelonnette..., 1841. *Contr.* Angers, 11 fév. 1841. — L'opinion ci-dessus est aussi rejetée au ministère de la justice.

111. Il resterait d'ailleurs à savoir si le notaire destitué pourrait disposer des minutes en

faveur d'un autre que le successeur qui lui est donné. V. *inf.* 143.

112. Lorsqu'il y a eu destitution, la nomination est faite d'office par le gouvernement (V. *Remplacement de notaire*); et le titulaire ou ses ayants-cause n'ont alors, à la rigueur, aucune réclamation à exercer : cela est évident. V. *sup.* 105.

113. Peu importerait qu'avant la destitution ou révocation, le titulaire eût traité de son office. La révocation rendrait ce traité sans effet, alors même que le gouvernement aurait nommé le successeur désigné par le titulaire. Paris, 9 fév. 1839. V. *infr.* 119.

114. Toutefois des considérations d'équité et d'humanité ont déterminé l'administration à adoucir la rigueur de la loi; et dans l'usage, l'on impose habituellement au nouveau titulaire la condition de payer au précédent ou à ses ayants-cause une indemnité qui est réglée administrativement. Il n'a été fait que de rares exceptions à cette règle. Fav., 811.

115. C'est alors une concession purement gracieuse. En effet, le gouvernement, libre de disposer de l'office vacant, *optimo jure,* comme il l'était au moment de la création ou de l'érection de l'office, pourrait le conférer au nouveau pourvu, sans mettre à sa charge aucune somme. L'indemnité n'est donc point accordée *ex debito,* mais *ex favore.* Dard, 474.

116. De là, le gouvernement peut apposer à l'indemnité telle condition ou destination qu'il juge convenable. Dard, *ib.*

117. Cette indemnité est ordinairement accordée au titulaire lui-même, à sa veuve ou à ses héritiers. A cet égard, il a été jugé :

1° Que lorsque l'indemnité a été accordée au titulaire, il a une action contre le successeur pour en réclamer le montant; et cela va de droit. Lyon, 1er mars 1838.

118. 2° Que lorsque la succession d'un titulaire est déchue du droit de présentation, la nomination qui est faite d'un candidat auquel la veuve et les enfants du défunt avaient cédé l'office, et le traité fait avec ce candidat, sont des avantages purement personnels à la veuve et aux enfants, et que les créanciers ne peuvent exercer aucun droit sur les sommes dues en vertu de ce traité. Bordeaux, 2 juin 1840.

119. 3° Que lorsque le titulaire d'un office a été destitué ou révoqué depuis la présentation qu'il avait faite d'un successeur, il ne peut exercer contre celui-ci, relativement à la valeur de l'office, que les droits résultants de l'ordonnance de nomination qui a soumis le nouveau titulaire, successeur présenté, à payer à qui de droit une somme déterminée pour cette valeur. Paris, 9 fév. 1839. V. *sup.* 113.

120. Mais lorsque le titulaire destitué ou révoqué, ou sa succession, a des créanciers qui réclament, c'est à ces derniers que l'indemnité est d'abord accordée. Ici l'administration satisfait tout à la fois à ce qu'exigent la loi et de hautes convenances. Décis. min. just. 11 nov. 1837.

121. A cet égard, il a été jugé : 1° que lorsqu'après la destitution d'un officier ministériel, le gouvernement impose à son successeur l'obligation de consigner, *au profit de qui de droit,* une somme représentative de la valeur de l'office, cette somme est censée dévolue à la *masse* de ses créanciers; qu'en conséquence est nulle la délégation de tout ou partie de la somme consignée faite par le titulaire destitué à quelques-uns de ses créanciers, au préjudice de la masse. Trib. de Rouen, 28 mai 1841.

122. 2° Que lorsque le gouvernement a nommé à la place d'un titulaire destitué, avec condition d'une indemnité à payer aux créanciers de ce dernier, c'est aux tribunaux, et non à l'administration, qu'il appartient d'en régler la distribution; que l'administration ne peut intervenir dans cette opération pour attribuer à certaines classes de créanciers des priviléges qui pourraient ne pas résulter de leurs titres. Décis. min. just., 27 juillet 1835.

123. C'est, dans tous les cas, sur l'avis du tribunal et de la chambre de discipline que se règle l'indemnité dont nous parlons. Fav., 811. Décis. min. just. 20 nov. 1837.

124. L'indemnité qui peut être accordée par le gouvernement au cas de destitution peut-elle faire *d'avance* la matière d'un traité? Par exemple, le vendeur originaire non payé peut-il, si son successeur est destitué, céder d'avance l'indemnité qui pourra être accordée par le gouvernement?

Nous nous prononçons pour l'affirmative. C'est ici une chose future, qui peut faire la matière d'un contrat (Civ. 1130). Nous admettrions même le titulaire à traiter de cette éventualité. Sans doute, au premier aspect, il semble qu'un pareil traité soit contraire à une loi prohibitive, à une loi d'ordre public, savoir, l'art. 91 de la loi de 1816, qui exclut les titulaires destitués du droit de présentation. Mais le traité dont nous parlons n'a pas pour objet de restituer ce droit au titulaire que la loi en a dépouillé. Il suppose seulement qu'à la suite de la nomination d'office qui sera faite par le gouvernement, celui-ci pourra, selon l'usage, accorder une indemnité au titulaire ou à ses créanciers. Partant point de contravention à une loi prohibitive ni à l'ordre public. — V. *Convention,* 28 et s.

§ 6. — *En faveur de qui peut s'exercer le droit de présentation.* Intérimaires. Associations. Renvoi.

125. Évidemment le droit de présentation ne peut s'exercer qu'en faveur de personnes qui

réunissent les qualités exigées par les lois pour remplir les fonctions auxquelles elles désirent être nommées. L. 28 avr. 1816, art. 91.

126. Cependant cette proposition n'est pas tellement simple qu'elle n'ait donné lieu à plusieurs difficultés; et d'abord, il s'est agi de savoir si l'on devait considérer comme valable le traité par lequel le titulaire d'un office s'était engagé à donner sa démission, soit au profit du cessionnaire, soit en faveur de toute autre personne *qui serait désignée par ce dernier.* La cour d'appel de Limoges s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 17 janv. 1833. Tout en reconnaissant que la faculté de présentation d'un successeur est un droit *personnel et inaliénable*, la cour a déclaré que le traité était susceptible d'effet, attendu que, suivant les clauses de l'acte, le titulaire de l'office devait *personnellement intervenir* dans la présentation du tiers indiqué par le cessionnaire. En conséquence, la cour a condamné à des dommages-intérêts le titulaire qui refusait de faire la présentation. Mais cette décision n'est pas à l'abri de toute critique. Nous le verrons plus bas, § 9, la présentation, pour être faite dans les termes de la loi, doit être libre, spontanée; or, l'on peut douter qu'elle ait ici ce caractère. D'ailleurs, il faut se garder de favoriser des spéculations sur le droit de présentation...

127. On a décidé aussi que les autres titulaires d'une résidence peuvent acquérir de leur confrère son droit de présentation; qu'ils peuvent même le céder à un autre; qu'il suffit que le titulaire figure dans la présentation qui est faite du candidat. Rennes, 14 nov. 1832. Trib. de Tarascon, 28 fév. 1840. Mais nous hésitons encore à donner notre assentiment à cette décision.

128. Celui qui n'a pas l'âge requis pour être nommé peut néanmoins se rendre cessionnaire d'un office. « Le vendeur d'un objet quelconque, dit Bataillard, 147, peut éloigner l'époque de la délivrance. De même un officier ministériel peut valablement céder sa charge et s'en réserver l'exercice et les avantages pendant un temps déterminé; et si le successeur désigné n'a pas encore atteint l'âge compétent, le traité sera présumé fait sous une condition suspensive. » Arg. Cass., 28 fév. 1828.

129. Mais est-ce après la vacance de l'office, par une veuve ou des héritiers qu'un pareil traité pourrait avoir lieu?

La question s'est élevée devant la cour de Besançon. Dans l'espèce, la veuve de Me Pinard, notaire, et sa légataire universelle du mobilier, avait, par un traité du 21 avr. 1825, cédé l'office de son mari au sieur Bugnottet fils, alors âgé de 24 ans seulement. Toutefois, dès le 22 juin suivant, la dame Pinard passa un nouveau traité avec le sieur Perrot, qui ne fut néanmoins nommé qu'en fév. 1826. Et c'est un mois après que Bugnottet fils atteignait l'âge requis pour être notaire. Une demande en dommages-intérêts fut formée par Bugnottet contre la veuve Pinard, qui lui opposa qu'il n'avait pas atteint sa 25e année à l'époque du traité dont il se prévalait; que, dès lors, l'exécution de ce traité vicié de nullité était impossible. Mais, par arrêt du 25 mars 1828, ce moyen fut écarté, et la veuve Pinard condamnée aux dommages-intérêts réclamés. Le motif a été « qu'à la vérité, Bugnottet fils n'était pas âgé de 25 ans, et que cet âge, exigé par les lois sur le notariat, ne devait s'accomplir qu'en mars 1826, mais que cet obstacle n'étant que temporaire, on ne pouvait arguer de nullité la convention comme ayant pour objet une chose impossible. » D'ailleurs, l'arrêt considère que l'autorité n'avait point imposé à la veuve Pinard l'obligation de présenter un autre sujet à l'agrément du roi; que le second traité avait été souscrit sans nécessité par elle, et sans autre motif qu'une augmentation de prix; qu'elle avait contribué à faire hâter la nomination et à fixer la préférence en faveur du sieur Perrot.

Il résulte de cet arrêt que si le cessionnaire de la veuve Pinard eût eu un long temps à attendre pour avoir l'âge requis, le traité eût pu être annulé, comme ayant pour objet une chose impossible. La question que nous avons posée plus haut nous paraît donc dépendre des circonstances, et surtout du plus ou moins de tolérance que peut y mettre le gouvernement.

130. Serait-il permis à celui qui n'a pas l'âge requis de faire recevoir à sa place un *intérimaire* ou *confidentiaire?* L'affirmative ne faisait aucun doute sous l'ancienne législation (Loyseau, *des Offices*, liv. 3, ch. 3, 33), et il paraît que depuis la loi de 1816 l'administration avait admis cette jurisprudence, pourvu que l'intérimaire ne fût pas réduit au rôle d'un simple gérant, à salaire fixe ou proportionnel, exploitant pour le compte du cessionnaire véritable (Fav., 813. Décis. min. just. 14 juill. 1836). Mais, avec la restriction même que nous indiquons, une telle jurisprudence s'écartait des bonnes règles et pouvait présenter de graves abus. Les intérimaires sont donc aujourd'hui rejetés. Telle est du moins la règle : car il résulte des renseignements que nous avons pris que, dans certains cas extrêmement favorables, lorsqu'il s'agit, par exemple, de conserver l'office à un fils, à un gendre, à un neveu, pendant un temps très-court, et que l'intérimaire est parent du futur successeur, l'administration tolère les clauses relatives à ce sujet. On rejette toujours d'ailleurs les stipulations qui réduiraient l'intérimaire au rôle d'un simple gérant salarié; et c'est dans une espèce semblable que s'exprimait l'avocat-général Delangle, lors d'un arrêt de la cour de cassation du 20 juill. 1841. L'intérimaire devait garder l'office pendant

dix-sept ans ; et au bout de là s'en démettre au profit d'une personne qui lui serait indiquée. Il devait payer au cédant une certaine rétribution par chaque acte. Ce pacte était l'objet d'un traité secret qui avait été dissimulé à l'administration. C'est dans de telles circonstances que la destitution de l'intérimaire fut provoquée et prononcée.

131. De là il semble résulter que l'individu qui aurait consenti à accepter ce titre d'intérimaire, moyennant des conditions plus ou moins avantageuses, n'aurait pas le droit de réclamer des dommages-intérêts en cas d'inexécution du traité. *Contr.* Agen, 21 mai 1836.

132. Quoique le titulaire d'un office ne soit qu'un *intérimaire* ou *confidentiaire*, c'est à lui seul, et non à la famille pour laquelle il conserve l'office, qu'appartient le droit d'en disposer. Peu importent les arrangements pris pour sa démission. Il est officier public régulièrement institué. Son successeur ne peut donc être admis que sur sa présentation. — V. *Intérimaire*.

133. Un droit de présentation peut-il être acquis par plusieurs personnes, pour être exploité en commun sous le nom de l'une d'elles qui se ferait nommer à l'office? — V. *Association de notaire*.

§ 7. — *Des traités et autres dispositions dont le droit de présentation peut être l'objet. Et d'abord de la cession à titre onéreux ou* VENTE *de l'office.*

134. Il résulte de ce que nous avons dit plus haut, § 2, que le droit de présentation peut être l'objet de conventions entre le titulaire et son successeur. A plus forte raison, il peut être l'objet de dispositions à titre gratuit de la part du titulaire. — Nous commencerons par traiter de la vente qui peut être faite de l'office.

135. Quoique nous parlions ici de *vente*, nous n'ignorons pas que cette dénomination appliquée à la cession d'un office a été critiquée. Ce n'est pas parce que l'effet d'une semblable cession est subordonné à la volonté du prince, qui est libre de ne pas agréer le cessionnaire, que l'on refuserait d'y voir un contrat de vente; car il est évident que l'agrément du prince n'est qu'une condition casuelle, à laquelle toutes les ventes, comme toutes les conventions, peuvent être subordonnées (Civ. 1584). Mais l'on doute que la cession dont nous parlons constitue une véritable vente, parce que l'exécution en est subordonnée à la démission du titulaire ou à la présentation que lui ou ses héritiers doivent faire du cessionnaire : d'où il résulte que, contrairement aux principes relatifs à la vente, tels qu'ils sont aujourd'hui consacrés par le Code civil (1583), l'office n'est point transféré au cessionnaire par le seul effet de la cession; qu'il n'existe sous ce rapport, de la part du cédant, qu'une obligation *de faire*, résoluble en dommages-intérêts; stipulation exorbitante du contrat de vente, qui n'était point admise anciennement en matière de vente d'office (*sup.* §§ 1 et 4), et qui devrait faire rentrer le traité dans la classe de ces contrats que les jurisconsultes romains appelaient *contrats innommés,* et pour lesquels ils avaient introduit l'action *præscriptis verbis* ou *in factum* (*L.* 1 et 4, D *de præscript. verb.*). Toutefois nous pensons qu'un traité dans lequel on trouve, d'un côté, l'engagement de livrer une chose que le législateur lui-même considère comme une propriété, puisqu'il l'a soumise à un impôt, et, d'un autre côté, l'obligation de payer une somme d'argent pour cette chose, contient les éléments d'une véritable vente, quelles que soient les conditions auxquelles ce traité est subordonné (Civ. 1582 et 1584) : « C'est toujours, comme l'a dit la cour de cassation dans un arrêt du 16 fév. 1831, un contrat de vente où se trouvent les trois choses essentielles, *res, pretium, consensus.* » Toull., 12, 112. Tropl., *Vente*, 220. *Contr.* Duv., *Vente*, 1, 208. Devilleneuve, Recueil Sirey, 35, 2, 180. Dard, 207. Fav., 798. Arg. Cass., 4 juin 1835.

136. D'ailleurs, la vente des offices était soumise autrefois et l'est encore aujourd'hui à des formes toutes spéciales, qui s'écartent des formes de la vente ordinaire. Ainsi, comme on distinguait dans un office la finance d'avec le titre, il fallait régulièrement deux actes pour le vendre : l'un pour le titre, qu'on nommait procuration *ad resignandum;* l'autre pour la finance, qu'on appelait *traité* ou vente. La procuration *ad resignandum* était un acte par lequel le pourvu ou titulaire d'un office donnait pouvoir de le résigner ou remettre entre les mains du roi, pour en disposer en faveur de la personne qui y était désignée. Le *traité* ou vente était l'acte passé entre le pourvu et son résignataire, pour régler le prix et les conditions moyennant lesquels l'un donnait ou s'obligeait de donner sa démission au profit de l'autre. Il est évident que le premier de ces actes était d'une nécessité absolue, tandis qu'à la rigueur on pouvait se passer de la production du traité. Aussi il paraît que cela arrivait quelquefois (Merl., Rép., v° *Office*). — Ces deux actes, qui tiennent à la nature de la chose qui en est l'objet, sont toujours nécessaires pour consommer une telle vente, savoir : le *traité* ou la vente, qui est relatif non plus à la finance, mais à la pratique ou clientelle; et la *présentation,* qui remplace la procuration *ad resignandum* et a pour objet de faire obtenir le titre, la nomination.

137. Nous ne nous occuperons ici que du premier de ces deux actes, c'est-à-dire de la vente. Pour ce qui concerne la présentation, nous en parlerons sous le § 9 ci-après.

138. Cela posé, nous examinerons ce qui concerne :

1° La capacité des parties;

2° Les choses que comprend la cession d'un office;

3° La forme du traité;

4° Le prix de l'office;

5° Les conditions accessoires du traité;

6° Les effets du traité:

7° Les contre-lettres et les *fraudes* commises envers les créanciers;

8° La résiliation ou la résolution des traités;

9° Enfin, les contestations sur leur exécution.

ART. 1er. — *Capacité des parties.*

139. Les règles générales tracées par la loi doivent ici être suivies, en faisant observer qu'il s'agit d'un objet mobilier. V. *inf.* § 13.

140. Si donc le titulaire est décédé, et que ce soient ses héritiers ou ayants cause qui disposent de l'office, il faut examiner la position dans laquelle ils se trouvent. V. *sup.* § 4.

ART. 2. — *Ce que comprend la vente d'un office.*

141. Elle comprend d'abord l'office même, du moins autant qu'il dépend du titulaire ou des représentants d'y faire pourvoir le cessionnaire, par l'exercice du droit de présentation que leur confère la loi de 1816. V. *inf.* § 9.

142. Nul doute encore que la vente d'un office de notaire ne comprenne de plein droit la cession ou remise des minutes et répertoires, ainsi que la clientelle. Ce sont ces deux choses qui ont toujours composé ce qu'on appelait la *pratique* de l'office; et cette pratique était considérée comme une suite et une dépendance naturelle de l'office. Caen, 14 juin 1833. Trib. de Châteaulin, 20 fév. 1839. — V. *sup.* 30, et *Minute,* 183.

143. Toutefois la cession d'un office ne pourrait-elle pas être faite sous la réserve du droit de disposer des minutes au profit d'un tiers, dans les termes des articles 54 et s. de la loi du 25 vent. an XI? — V. *Ib.*, 184.

144. Ce ne sont pas seulement les minutes qui, en l'absence d'un convention contraire, appartiennent au cessionnaire de l'office. « Un notaire, en abdiquant ses fonctions, ne peut conserver aucun des droits qui en résultent. Tous ces droits passent à son successeur. Ainsi, il ne peut retirer de l'étude ni les pièces qui lui ont été confiées comme notaire, ni les expéditions, ni les actes imparfaits, ni les notes et documents concernant les clients de ladite étude. » Bourges, 20 fév. 1837.

145. Tellement que le notaire qui accuse son prédécesseur de retenir des pièces de cette nature peut être autorisé à faire apposer les scellés sur ces pièces, dans le lieu où elles ont été déposées, pour la conservation de ses droits. Bourges, 16 août 1836.

146. Que doit-on décider relativement aux *recouvrements* pour honoraires dus, avances et déboursés, droits d'expédition, etc.? Ils ne sont pas compris, de droit, dans la cession de l'office. Une disposition expresse est nécessaire. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 59.

147. La seule difficulté qui s'élève à ce sujet est de savoir si le titulaire ou ses héritiers peuvent se réserver de faire eux-mêmes les recouvrements, ou s'ils ne doivent pas être cédés en même temps que l'office ou les minutes. V. *inf.* 490. — V. *Recouvrements.*

ART. 3. — *Forme du traité.*

148. La forme des cessions d'office est soumise aux règles générales. En conséquence, elles peuvent être faites par actes authentiques ou sous seing privé. Civ. 1582.

149. Elles ne peuvent avoir lieu qu'amiablement. Toujours il a été reconnu, dans notre législation actuelle, que la voie des enchères publiques ne peut être admise pour la vente des offices. A la vérité, ce système de transmission était admis anciennement (Édit de 1683. Décl. 17 juin 1703), mais il ne serait plus en harmonie avec les principes actuels et avec nos mœurs. En effet, si le principe adopté par la loi du 28 avr. 1816 est un hommage rendu à la propriété, d'un autre côté, il s'agit de fonctions pour lesquelles la publicité des enchères aurait un éclat fâcheux. La concurrence, provoquée dans un intérêt purement pécuniaire, serait, d'ailleurs, d'une dangereuse influence sur le choix du nouvel officier, quelles que fussent les conditions prises par l'autorité pour conserver toute l'indépendance de son pouvoir. Le mode de vente par adjudication publique, en gênant la surveillance du gouvernement, pourrait aussi n'être pas favorable aux parties elles-mêmes. Les enchérisseurs seraient nécessairement restreints à un cercle étroit par la nature des conditions qu'ils devraient réunir; et la transaction privée, faite avec examen et recherche, sera toujours plus sûre et plus avantageuse. D'ailleurs, que de difficultés de détail dans l'exécution! Le gouvernement pourrait-il réduire le prix d'une adjudication publique comme il peut réduire le prix d'un traité amiable (*inf.* § 10)? Dans tous les cas, il serait libre de repousser l'adjudicataire, de ne point l'agréer; que deviendrait alors l'adjudication tranchée en sa faveur? Y aurait-il folle-enchère ou une seconde vente...? Aussi le gouvernement et les tribunaux se sont-ils accordés pour repousser le mode de vente aux enchères lorsqu'il s'agit d'offices. Décis. min. just. 10 janv. 1833. Debelleyme, *Ordonnances,* 2, 254 et 255. *Contr.* Moll., Encycl. du droit, v° *Agent de change.*

150. De là il a été jugé ou il est constant :

1° Que, bien que l'office appartienne à des mineurs ou à des interdits, le tuteur ne peut re-

courir à la forme de vente aux enchères prescrite par l'art. 452 Civ. Debelleyme, *ib.* Bordeaux, 30 mai 1840.

151. 2° Qu'il n'est pas permis de vendre les offices par adjudication aux enchères publiques, même alors qu'il s'agit d'une succession bénéficiaire. Délib. députés 22 fév. 1840.

152. 3° Enfin, que la vente d'un office de notaire, greffier, huissier, etc., ne peut être poursuivie judiciairement par ses créanciers, même dans le cas où se trouve ouvert le droit de présenter un successeur, conformément à l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Caen, 12 juill. 1827. Limoges, 10 nov. 1830.

153. De ce que le traité d'un office est soumis aux formes générales des actes, il suit qu'il pourrait s'établir par des présomptions graves ou des témoins s'il existait un commencement de preuve par écrit. Civ. 1347 et 1353. Bordeaux, 7 mai 1834.

154. Cependant la loi du 25 juin 1841 exige que tout traité ou convention ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit d'un office soit constaté par écrit, et enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. D'après cela, un traité par écrit devenant toujours nécessaire, il n'arrivera pas qu'on soit obligé de recourir aux présomptions graves et aux témoins, si ce n'est qu'il s'agisse de clauses accessoires qui n'auraient pas été consignées dans le traité. Ajoutons que depuis la loi précitée beaucoup de traités se font par actes notariés, à raison de ce que la forme sous seing privé n'économise plus les droits d'enregistrement.

155. Si l'une des parties se faisait représenter au traité par un fondé de pouvoir, il serait bon que la procuration fût authentique, et dans tous les cas elle doit être annexée au traité.

156. Il est évident que le traité contenant la vente d'un office peut être fait même sous la forme de promesse, pourvu qu'alors elle réunisse les conditions prescrites par la loi (Civ. 1589). Arg. Cass., 8 fév. 1826.

157. De là, le titulaire doit céder ou vendre, ou bien promettre de céder ou vendre son office au cessionnaire qui accepte, à la charge par le cédant de réaliser sa démission, et par le cessionnaire de payer le prix convenu et de faire les démarches nécessaires pour obtenir sa nomination. V. *inf.* art. 8.

158. Lorsque la vente a lieu par acte sous seing privé, elle doit être faite en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et contenir la mention du nombre de ces originaux. Civ. 1325. — V. *Double écrit.*

159. Jugé qu'un traité sous seing privé acquiert un caractère suffisant d'authenticité par l'ordonnance royale qui le vise et par la prestation de serment du nouveau titulaire, pour dispenser d'une demande en reconnaissance d'écriture, et même la faire rejeter. Paris, 9 fév. 1839.

160. Nul doute que le traité d'un office ne puisse être valablement constaté par une délibération de la chambre de discipline, pourvu que cette délibération soit revêtue de la signature des parties intéressées. En effet, une convention ainsi établie peut valoir comme acte sous signature privée; elle est même dispensée de la formalité du double, puisqu'elle est retenue dans un dépôt public, et ne se trouve à la disposition d'aucune des parties, qui peuvent, d'ailleurs, s'en faire délivrer chacune une expédition par le secrétaire de la chambre. Décis. min. just. 12 déc. 1835.

161. Voici le modèle d'un traité d'office. C'est celui qui est suivi à Paris.

Les soussignés, Me , demeurant à , D'UNE PART,

Et M. , demeurant à , D'AUTRE PART;

Sont convenus de ce qui suit :

Me étant dans l'intention de cesser ses fonctions de notaire à , cède et abandonne, sous la simple garantie de ses faits et promesses,

A M. , ce acceptant :

1° Son office et état de notaire à la résidence de

2° La clientelle qui y est attachée;

3° Les recouvrements se composant des déboursés de toute nature et honoraires qui se trouveront dus à son étude par les clients à l'époque de l'entrée en jouissance de M. , qui sera ci-après fixée, après retranchement de ceux qui seraient susceptibles de compensation avec des sommes dont Me serait comptable ou débiteur;

4° Et les objets mobiliers, détaillés en l'état demeuré ci-annexé, après avoir été signé par les soussignés, *ne varietur*. (*Dans cet état doit nécessairement être comprise la presse du sceau notarial.*)

Pour, par M. (*acquéreur*), prendre possession du tout aussitôt après la prestation de son serment comme notaire remplaçant Me (*vendeur*) et avoir droit, à partir de la même époque, aux produits et bénéfices de l'étude et aux recouvrements ci-dessus abandonnés.

M. (*acquéreur*) reconnaît que Me (*vendeur*) lui a à l'instant remis sa démission, portant présentation à S. M. de la personne dudit sieur (*acquéreur*).

Me (*vendeur*) s'oblige à le présenter immédiatement comme son successeur à la chambre des notaires et à ses clients.

Cette vente est faite aux charges et conditions qui suivent, que les parties s'obligent respectivement d'exécuter, savoir : de la part de M. (*acquéreur*) :

De solliciter de S. M. sa nomination et de se faire recevoir à ses frais;

De verser le cautionnement qu'il devra fournir avant sa prestation de serment; de supporter les charges de la compagnie aux lieu et place de Me (*vendeur*) et comme il en est tenu, à compter de sa mise en possession;

De délivrer gratuitement les expéditions des actes dont les honoraires auraient été précédemment payés à Me (*vendeur*), sans autre réclamation contre ce dernier que celle des frais de timbre.

Les honoraires en second dus par l'étude, et qui auraient été reçus antérieurement à l'entrée en jouissance de M. (*acquéreur*), seront payés par Me (*vendeur*). A cet effet, M. (*acquéreur*) dresser un état des honoraires en second qui seront réclamés à l'étude; il fera reconnaître cet état par son vendeur, c

il en acquittera le montant en déduction de son prix d'acquisition.

Me (*vendeur*) se réserve le cautionnement qu'il a fourni comme notaire pour en toucher le remboursement.

Me (*vendeur*) s'oblige de remettre à M. (*acquéreur*), aussitôt après sa prestation de serment, ses minutes et celles de ses prédécesseurs, les répertoires où elles seront portées, les expéditions, grosses, extraits et brevets à délivrer, les testaments authentiques ou mystiques confiés soit à lui, soit à ses prédécesseurs, les registres autres que ceux relatifs à sa comptabilité personnelle, journaux des débets, livres d'étude, les règlements de la compagnie, arrêtés et instructions de la chambre, les tableaux d'interdictions, et généralement toutes les pièces, papiers et renseignements étant dans l'étude.

Il sera fait, immédiatement après la prestation de serment, sur les répertoires, un récolement des minutes, qui sera constaté par un état dont un double sera remis par M. (*acquéreur*) à Me (*vendeur*), à qui il servira de décharge; et un autre double devra être déposé, dans le mois de ladite prestation de serment, aux archives de la compagnie.

Enfin la présente vente est faite moyennant le prix et somme de , sur lequel prix M. a payé à Me , qui le reconnaît, la somme de .

Cette somme demeurera déposée dans les mains du président ou de l'un des syndics de la compagnie, pour n'être remise au vendeur qu'à l'expiration du mois qui suivra le jour de la prestation de serment de M. (*acquéreur*).

Dans le cas où M. (*acquéreur*) voudrait payer tout ou partie de son prix avant l'expiration du mois qui suivra la prestation de son serment, il devra, pour être valablement libéré, et conformément aux usages de la compagnie des notaires, verser cette portion de son prix entre les mains du président ou de l'un des syndics, qui la conservera pour ne la remettre qu'à l'expiration du mois de ladite prestation de serment.

Me (*vendeur*) s'interdit expressément de faire aucune délégation ni transport de tout ou partie du prix de la présente vente avant l'expiration du délai ci-dessus.

Quant aux de surplus, l'acquéreur s'oblige de les payer, etc.

Tous ces payements seront faits en espèces d'or et d'argent, au cours actuel, comme condition expresse du présent traité.

Me (*vendeur*) se réserve expressément le privilége de vendeur sur la valeur de l'office par lui présentement cédé, pour sûreté de ce qui lui reste dû sur le prix de la présente vente, en principal et intérêts.

Me (*vendeur*) prend l'engagement de faire à M. (*acquéreur*), à sa première réquisition, la cession de son droit à la location des lieux qu'il occupe pour tout le temps qu'elle aura à courir à compter du , à la charge par M. (*acquéreur*), qui s'y oblige, d'en payer les loyers à compter de son entrée en jouissance, sur le pied de par an, et de satisfaire aux charges de cette location, dont il a été donné connaissance à M. (*acquéreur*), qui le reconnaît.

Si, contre toute attente, M. (*acquéreur*) n'était pas admis aux fonctions de notaire en remplacement de Me (*vendeur*), sur sa présentation ou celle de ses héritiers, le présent traité sera nul et résolu de plein droit, sans indemnité de part ni d'autre.

(*Intervention des cautions et stipulations relatives au cautionnement.*)

Dans le cas où il pourrait s'élever quelques contestations sur le présent traité, relatives à son exécution, à ses suites et même à sa validité, les parties nomment pour les juger les président, premier syndic et secrétaire de la chambre, qui prononceront comme amiables compositeurs, souverainement, sans appel ni recours en cassation.

A ce, étaient présents M. et M. ...

Fait double, entre les soussignés, à Paris, le .

162. Outre la production qui doit être faite du traité devant l'administration, celle-ci exige qu'il lui soit remis un relevé des actes, tant en minutes qu'en brevets, reçus par le titulaire dont l'office est vendu, si c'est un notaire, avec la relation des droits d'enregistrement pendant les cinq dernières années. Lett. min. just. 21 nov. 1838. Circ. proc. gén. de Riom, 10 déc. 1839. — A Paris, le tableau comprend dix années, ce qui tend à éclairer davantage l'administration. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 20,

162 *bis*. Voici le modèle de ce tableau tel qu'il a été arrêté par la chambre des notaires de Paris, sauf que nous l'avons réduit à cinq années.

RELEVÉ *par année, des actes reçus, tant en minutes qu'en brevets, par Me , notaire à , et du montant des sommes versées à l'enregistrement, le tout pendant les cinq dernières années.*

ANNÉES.	NOMBRE D'ACTES EN		RÉUNION.	SOMMES PAYÉES A L'ENREGISTREMENT.
	MINUTES.	BREVETS.		
18 ..	...	...	...	...
18 ..	...	...	...	...
18 ..	...	...	...	...
18 ..	...	...	...	...
18 ..	...	...	...	...
Totaux.	...	...	...	...

Certifié véritable, par moi, notaire à soussigné.
Ce 18 .

163. Quelquefois la transmission d'un office est la suite d'un jugement qui constate les droits des parties : par exemple, à la suite de contestations sur la validité d'une donation, d'un partage. La transmission a toujours alors son principe dans le titre qui était contesté. On ne peut donc pas dire, avec certains auteurs, que la transmission des offices peut avoir lieu *par jugement*.

163 *bis*. Il arrive assez souvent que deux notaires conviennent d'*échanger* leurs études avec ou sans stipulation de soulte. Le contrat prend alors le nom de *permutation*. — V. ce mot.

Art. 4. — *Prix de l'office.*

164. Quant au prix de l'office, une circulaire du ministre de la justice, du 21 fév. 1817, avait voulu essayer de tracer aux parties, pour la fixation de ce prix, des bases dont elles ne devraient pas s'écarter. Ainsi, elle voulait que pour l'évaluation des greffes le prix fût d'une somme égale au plus au montant du cautionnement, ou à une ou deux années du produit. Elle permettait d'adopter une base *un peu plus large* pour les officiers ministériels, qui, à la différence des greffiers, se forment des clientelles. « Il est juste, disait-elle, d'avoir des égards particuliers pour des hommes investis d'une confiance que la conduite et les lumières peuvent seules commander. On peut leur laisser plus de latitude... »

165. Mais, dès le moment qu'il est admis que le titulaire d'une charge en a la propriété, on ne peut lui contester la faculté, lorsqu'il la vend, d'en déterminer le prix, en se conformant aux formalités prescrites ; l'adoption d'une opinion contraire violerait les principes du droit commun. C'est dans ces termes que s'exprimait l'honorable M. Sapey, dans le rapport qu'il faisait à la chambre des députés, le 18 sept. 1830, à l'occasion de la pétition du sieur Lex. Un autre rapporteur, M. Marchal, disait aussi, dans la séance du 1er oct. 1831, que ce serait lors de la loi promise par celle de 1816 qu'il y aurait lieu d'examiner si l'évaluation des offices devait être abandonnée à la loyauté et à la prudence des parties; que *jusque-là le ministère ne pouvait y poser des limites*.

Aussi la circulaire dont nous venons de parler est restée sans exécution. La cour de cassation a déclaré elle-même, le 20 juin 1820, « que la circulaire du garde des sceaux, *instructive* et non *prohibitive*, ne pouvait autoriser la résiliation ou la réduction d'un traité fait de bonne foi et exécuté en partie de part et d'autre ; que, d'ailleurs, la circulaire citée *ne saurait être obligatoire pour les tribunaux*. » En conséquence, la fixation du prix des offices est restée soumise au droit commun, c'est-à-dire aux conventions libres des parties.

166. A cet égard, toutefois, l'on peut se demander s'il ne conviendrait pas que la loi à intervenir sur cette matière imposât aux parties des *limites* qu'elles seraient tenues de respecter. La question a été élevée nombre de fois, et elle paraît très-délicate.

Sans doute, on peut dire que l'absence de toute limite dans le prix des offices peut donner lieu à de nombreux abus ; que des fonctions publiques ne peuvent, sans inconvenance, être abandonnées à une libre concurrence et mises en quelque sorte à l'enchère ; que cela est vrai surtout pour des fonctions qui, comme la plupart de celles dont parle la loi de 1816, tiennent de près à la magistrature ; que la valeur excessive des charges pourrait porter les officiers ministériels à l'oubli de leurs devoirs, et les obliger à recourir à des moyens que la délicatesse n'approuverait pas toujours pour remplir des engagements onéreux ; enfin, que la propriété des offices est une création du législateur, qui peut y apposer, dans l'intérêt public, telle limite que bon lui semble. A l'appui de cette opinion, on pourrait invoquer l'ancienne législation, qui voulait qu'aucun office ne pût être vendu au delà du montant de la finance moyennant laquelle il avait été originairement acquis du gouvernement, à peine de nullite (Édit de fév. 1771, art. 16).

Quelque graves que soient ces considérations, il est douteux qu'elles suffiseut pour déterminer le législateur à régler lui-même le taux des offices.

Et d'abord, nous reconnaîtrons qu'il y a une funeste tendance à exagérer le prix des charges ; que déjà même depuis longtemps cet abus existe. Des plaintes à ce sujet ont été souvent portées devant les Chambres, et ont été accueillies. Mais, dans une circulaire du 8 fev. 1840, le garde des sceaux lui-même disait : « Le notaire banquier, l'avoué spéculateur, n'exige pas seulement le prix de sa clientelle ordinaire, des affaires spéciales de son état ; il vend aussi son industrie accessoire, sa clientelle d'une autre nature, la suite de ses affaires : *de là une ridicule et funeste exagération* dans le prix des transmissions. » Or, si c'est là la cause de l'exagération du prix des offices, si c'en est là du moins la principale cause, on doit espérer de la voir disparaître, d'après les prohibitions qui ont été récemment imposées aux notaires (1), et qu'il serait convenable d'étendre aux autres officiers que désignait le ministre.

Toutefois, en supposant que la fixation du prix des offices continue d'être exagérée, d'être intolérable, les considérations à l'aide desquelles on prétend que le législateur devrait régler lui-même ce prix sont-elles décisives ? Ne peut-on pas y opposer des raisons non moins fortes ou même qui les détruisent ? Et d'abord, l'argument que l'on tire de l'ancienne législation porte

(1) Ordonn. règlem. du 4 janv. 1843.

à faux. Sans doute le prix des offices ne pouvait dépasser la finance moyennant laquelle ils avaient été acquis ; mais pourquoi ? C'est que le gouvernement pouvant être obligé dans une foule de cas, par exemple, celui de suppression de l'office, de rembourser cette finance, il ne devait pas autoriser des stipulations à un taux plus élevé. D'ailleurs, le gouvernement pouvait déterminer le prix d'offices qui ne possédaient que leur valeur propre. C'est, au contraire, d'une valeur accidentelle, personnelle, accessoire seulement à l'office, que la loi de 1816 a permis de tenir compte. Évidemment une pareille valeur se prêterait difficilement aux fixations perpétuelles de l'édit de 1771. Enfin, nous pourrions ajouter que ces fixations n'étaient pas observées, à beaucoup près (1).

On objecte ensuite que la propriété des offices est une création du législateur, qui peut y apporter telle limite qu'il juge à propos. Qu'est-ce à dire? Nous ne nierons pas que les offices ne soient une propriéte particulière, soumise à des règles spéciales. Mais faut-il en conclure que cette propriété soit subordonnée au bon vouloir du législateur, qu'il puisse la détruire, la modifier? La propriété des offices repose sur une base sacrée, la plus rationnelle de toutes, le travail (*sup.* § 2). Le respect qui est dû à la propriété reçoit donc ici son application. La propriété des offices n'est pas moins inviolable que les autres.

On objecte encore que l'absence de toute limite dans le prix des offices amène une concurrence peu convenable lorsqu'il s'agit de fonctions publiques, et qui produit l'exagération des prix ; que des prix excessifs peuvent porter les officiers ministériels à l'oubli de leurs devoirs. D'abord, nous répondrons que la concurrence est inevitable, et que tout ce que l'on peut faire, c'est d'empêcher qu'on ne lui donne l'éclat des enchères publiques : or, c'est ce qu'a déjà fait la jurisprudence. Ensuite, la société est, en effet, intéressée à ce que dès les premiers pas un notaire ou un avoué ne soient pas accablés sous le poids de leurs engagements : une telle situation peut mettre en péril leur délicatesse. L'exagération du prix des charges est certainement un très-grand mal. Mais, d'abord, nous pourrions répondre avec un honorable député, M. Lherbette, que « cet inconvénient est le resultat inévitable de la faculté de vendre, qui a plus d'avantages que d'inconvénients ; que ce n'est pas le bien absolu qu'il faut chercher ; que c'est seulement par la différence entre le bien et le mal qu'il faut se décider (2). » Nous croyons que le gouvernement trouvera toujours un moyen suffisant de répression dans la communication qu'il peut exiger des traités d'offices, et le refus qu'il peut faire d'agréer un candidat qui aurait acquis son office à des conditions trop onéreuses.

D'ailleurs, en supposant qu'il n'y eût pas inconséquence à limiter le prix des offices ministériels, encore faudrait-il qu'il fût possible au législateur d'établir à ce sujet des règles certaines. Ce ne serait que par le revenu des offices qu'on pourrait arriver à en fixer le prix. Mais d'abord cette base serait souvent trompeuse, puisqu'il y a toujours quelque chose de variable dans une clientelle, qui dépend en général de la personne de l'officier ministériel. Ensuite que de difficultés pour constater le revenu, pour l'évaluer ! Combien il serait facile d'éluder la loi !

167. Quoique, dans l'état actuel de la législation, la fixation du prix des offices soit abandonnée aux conventions libres des parties, cependant cette liberté n'est pas tellement absolue qu'elle ne trouve des bornes dans l'intérêt public. En effet, cet intérêt, qui est invoqué dans la circulaire du 21 fév. 1817, s'oppose à ce que les nouveaux titulaires soient soumis à des conditions trop onéreuses et qui pourraient ne pas leur permettre d'exercer honorablement leurs fonctions. Le gouvernement a donc le droit de refuser un candidat dont le traité serait reconnu excessif ;

(1) Suivant Merlin, Rép., v° *Office*, 2, *in fine*, loin qu'on se fût écarté des fixations de l'édit de 1771, l'usage, au moins dans la capitale, y était *ponctuellement conforme...*

C'est une erreur. Dans les *Observations* manuscrites, rédigées en 1744, par les notaires de Paris, et que nous avons citées dans une note précédente, p. 304, nous lisons :

« La finance fournie au roi ne peut être considérée comme la regle du prix des offices que dans les temps voisins de leurs créations : hors ces temps, toutes autres causes en déterminent la valeur et le prix ; et ces causes étant sujettes à des variations perpétuelles, il n'est pas possible de faire une fixation qui soit modifiée suivant les différentes circonstances. Si l'on faisait une fixation permanente, elle ne pourrait être équitable.

» Aussi les différentes fixations qui ont été ordonnées par le passé *n'ont-elles jamais eu une véritable exécution*. — Par exemple, un office de correcteur des comptes, qui etait fixé à 50,000 liv., passe 80,000 liv. actuellement. — La fixation des offices de procureur à 15,000 liv. n'a jamais été sérieusement observée entre les parties. — L'office vaut-il plus ou moins, on rejette la différence sur l'estimation de la pratique ; et la pratique est-elle estimée au-dessous du prix tacitement convenu entre les parties avant l'estimation, le pot-de-vin en répare la différence.... Le prix des offices de notaire a augmenté comme les autres, suivant les temps, etc. »

Et quelle était, suivant MM. les notaires, la cause des variations incessantes qui survenaient dans le prix des offices ? « Les variations du taux des espèces, leur abondance ou leur rareté, la paix ou la guerre, l'augmentation ou la diminution des affaires, et, si on peut le dire, le goût et le préjugé dominant, tantôt pour une espece d'office, et tantôt pour une autre, déterminent le prix courant, qui, par ces raisons, ne peut jamais demeurer invariablement fixé à celui de la finance. »

Notez que ces observations avaient été provoquées par des réclamations adressées au chancelier d'Aguesseau dans le but de « faire fixer les offices de notaire à un prix raisonnable, tel que les aspirants puissent y vivre honorablement d'un travail légitime. » On prétendait que la mesure « serait avantageuse pour le bien de l'État et des particuliers. »

(2) Séance du 3 fév. 1838.

et c'est dans ce sens qu'est conçue la loi du 25 juin 1841, qui oblige les aspirants à produire leur traité à l'appui de leur demande à fin de nomination. V. *inf.* § 11.

168. En général, la base adoptée par l'administration, c'est que le prix de l'office doit être au plus de dix fois son produit, en prenant le terme moyen des cinq dernières années. — Comme nous le faisons pressentir, cette base n'est pas invariable. Elle doit, dans certaines circonstances, être trop élevée.

169. Toutefois, et cela a lieu lorsqu'il s'agit d'offices dont le produit est ou très-faible ou très-élevé, la même base peut aussi quelquefois être insuffisante : par exemple, si elle a une valeur de *convenance* pour celui qui en est le cessionnaire. Fav., 835.

170. Notez que le calcul doit être fait sur le produit de l'office vendu, et non sur le produit approximatif de tous les offices de la même résidence : ce qui peut présenter une différence notable. Telle est aussi la jurisprudence du ministère.

171. Remarquez encore que, bien qu'en général le prix de l'office doive être fixé par l'acte même, il peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers (Arg. Civ. 1592. Bordeaux, 12 mai 1840) ; mais, dans ce cas, l'estimation du tiers doit être enregistrée et produite avec le traité à l'appui de la demande de nomination.

172. Peut-il être stipulé que le prix sera payé comptant avant la nomination? V. *inf.* 196.

173. Le traité doit être joint à la demande de nomination. L. 25 juin 1841, art. 6. V. *inf.* § 10.

174. En outre, on doit y joindre un tableau des actes reçus pendant les cinq dernières années de l'exercice du cédant. V. *sup.* 162, et *inf.* § 10.

175. A-t-on le droit d'exiger que les parties affirment sous la foi du serment la sincérité du prix? V. *inf.* § 10.

176. Quel est l'effet des contre-lettres qui augmentent le prix d'un traité? V. *inf.*, art. 7.

ART. 5. — *Conditions accessoires du traité.*

177. Ce n'est pas seulement par le droit commun que les offices sont régis : ils sont soumis aussi à des règles spéciales (V. *sup.* §§ 2 et 7); de là, dans les traités, des conditions qui sont exclusivement propres à cette nature de propriété.

178. Quelles peuvent être ces conditions spéciales? Il faut prendre garde, en général, qu'elles ne soient contraires à l'ordre public ; elles ne doivent pas être de nature à gêner le gouvernement dans l'appréciation qu'il doit faire des conditions d'aptitude du candidat.

179. Ainsi l'administration n'admet pas que des cessionnaires soient présentés seulement comme des *intérimaires*, qu'ils n'aient que le rôle de gérants à remplir pour un tiers qui sera appelé plus tard à l'office. Telle est du moins la règle. V. *sup.* 130.

180. Cependant, de même que le vendeur d'un immeuble ou d'un meuble ordinaire, celui qui cède un office peut éloigner l'époque de la délivrance de cet office jusqu'à ce que le cessionnaire soit en état de s'y faire recevoir. C'est ce que nous avons vu plus haut, § 6.

181. En général, les traités d'offices admettent toutes les conventions, soit principales, soit accessoires, que l'on peut insérer dans un contrat de vente. — V. *Vente.*

182. Ainsi des stipulations de garantie qui assurent non-seulement l'exécution de la vente, mais, quoique cela n'ait pas lieu dans l'usage, l'exactitude du produit déclaré de l'office.

183. Peut-on considérer comme valable la clause portant que la cession est faite aux *risques et périls* du cessionnaire? Suivant Favier, 850, cette clause doit être rejetée par l'administration, parce qu'elle porte atteinte au principe suivant lequel la mutation ne s'opère que par la nomination et l'installation du successeur. Nous n'admettons pas cette opinion. En général, cette clause n'a pas le sens que lui attribue Favier-Coulomb. Son but est uniquement d'empêcher le cessionnaire d'exercer aucun recours contre le cédant à raison des dépréciations que l'étude pourrait éprouver avant et après la nomination. Elle peut aussi avoir un objet plus restreint, celui d'indiquer que les frais à faire, que les risques et périls de toutes démarches nécessaires, par exemple, de tous voyages, de toutes pièces à produire, seront à la charge du cessionnaire; et c'est ce qui a été jugé par la cour de Nancy, le 12 juill. 1834, dans une espèce où la clause avait été insérée dans un cahier d'enchères. L'administration ne devrait rejeter la clause dont il s'agit qu'autant qu'il résulterait des termes de l'acte, pris dans leur ensemble, que l'intention des parties aurait été de mettre, non pas l'office, mais la nomination elle-même aux risques et périls du cessionnaire, en sorte que, dans le cas même où il ne serait pas agréé, l'office dût rester pour son compte : ce qui serait de nature à gêner l'administration dans l'appréciation des qualités du candidat.

184. Ceci nous conduit à examiner s'il pourrait être stipulé que le prix du traité sera dû à tout événement, c'est-à-dire alors même que le cessionnaire ne pourrait parvenir à se faire agréer.

L'affirmative, enseignée anciennement par Loyseau, *des Offices*, liv. 3, ch. 2, 47, est reproduite aujourd'hui par Dard, 212, et Duranton, 16, 182. Mais cette opinion ne nous paraît pas admissible. Il répugne aux principes qu'un prix soit dû lorsque le traité qui le stipule reste sans

exécution. Tout au plus alors pourrait-il être question de dommages-intérêts (Civ. 1146). Peut-on douter que le refus que fait le gouvernement d'agréer le cessionnaire laisse le traité sans exécution? Quel a été l'objet de ce traité? C'est la vente de l'office et non pas la cession de simples droits éventuels à cet office : or l'office ne peut être livré, que devient la vente? Évidemment, elle reste sans exécution. Le vendeur garde sa chose, le cessionnaire n'a point de prix à payer. Aussi Loyseau, qui admet la stipulation des risques et périls, ne lui donne effet qu'autant que l'acheteur a été nommé à l'office. La résignation n'a-t-elle point été agréée : alors, dit notre savant auteur, « il ne serait pas raisonnable que le vendeur eût *l'argent et le drap*, comme on dit, et comme en cas semblable le décide la loi *empt.*, D. *de actio empt.* » En vain Duranton réserve-t-il au cessionnaire non agréé le droit d'indiquer à sa place une autre personne que le titulaire présenterait à l'agrément du roi, et qui l'indemniserait du prix par lui payé. Ce mode de présentation ne serait pas admis. V. *inf.* § 9.

185. Ne pourrait-il pas, du moins, être stipulé que le cessionnaire sera tenu à des dommages-intérêts dans le cas où il ne serait pas agréé par une cause quelconque? Le cédant peut avoir de justes motifs pour faire cette stipulation. Il peut avoir refusé des propositions de la part d'autres personnes qui se seraient fait agréer à l'office; et « il ne serait pas raisonnable, dit Loyseau, *loc. cit.*, qu'un marché profitable qu'aurait fait le vendeur, avec exemption expresse de garantie, fût résolu entièrement par le fait d'autrui. » Toutefois, Favier, 850, cite une décision du ministre de la justice, du 19 oct. 1836, qui aurait déclaré inadmissible une clause par laquelle le cessionnaire d'un office s'etait obligé à payer une indemnité dans le cas où il ne serait pas nommé par une cause quelconque. « Le cessionnaire, ajoute Favier, ne peut être responsable de la décision du gouvernement. » Cela est vrai quand il n'y a pas de stipulation (*inf.*, art. 6); mais cela est faux lorsque, comme dans l'espèce, il y en a une : car une partie peut se charger des cas fortuits (Civ. 1302). — V. *Dommages-intérêts*, 19.

186. Mais, toujours pour le cas où le cessionnaire ne serait pas agréé, par une cause quelconque, pourrait-il être stipulé, non plus qu'il sera tenu à des dommages-intérêts, mais qu'au contraire il n'en devra aucuns?

La question s'est présentée dans une espèce jugée par arrêt de la cour de Rennes, du 1er fév. 1834, et la négative a été admise, par ces motifs « que si l'on adoptait le système de l'apelant (le cessionnaire) sur l'interprétation de l'acte dont il s'agissait, il en résulterait que les stipulations seraient illusoires et sans lien de droit, puisqu'il dépendrait de sa seule volonté de donner par son fait ouverture à la clause résolutoire sans indemnité, en ne remplissant pas les conditions exigées pour son admission; ce qui serait également contraire à la loi et aux conventions arrêtées entre les parties. » — Peut-être eût on pu considérer, dans cette espèce, que la fraude était dans la clause même de résiliation : ce qui suffisait pour la faire rejeter. On pourrait, à l'avenir, se déterminer par ce motif : car comment admettre que ce soit de bonne foi qu'un cessionnaire qui a des motifs particuliers, des motifs graves de craindre qu'en effet sa demande en nomination ne soit rejetée, stipule pour ce cas une résiliation sans indemnité?

187. Ordinairement le titulaire cédant s'engage à présenter son successeur à la clientelle, et même à rester avec lui pour l'aider de ses conseils pendant la première année. La clause est valable. Fav., 842.

188. Il est d'usage que le cédant s'interdise, pour toujours ou pour un temps, de reprendre les fonctions de notaire dans l'arrondissement ou dans certain rayon plus ou moins étendu, ou de se livrer à des affaires ayant rapport au notariat; et non-seulement cette clause est licite, mais il nous paraît qu'elle doit être sous-entendue, et que c'est le cas d'appliquer ici, par analogie, les principes admis en matière de vente d'achalandage. Fav., 841. Trib. de Savenay, nov. 1838. — V. *Vente d'un fonds de commerce*.

189. Mais le cédant ne pourrait imposer la même interdiction à ses enfants. Ce serait excéder les bornes de l'autorité paternelle. Décis. min. just. 1837.

190. C'est une question si l'on peut stipuler, dans les traités d'offices, la réserve des recouvrements; ou s'il ne faut pas, au contraire, qu'ils fassent partie de la cession. L'administration et la jurisprudence se sont prononcées dans ce dernier sens. — V. *Recouvrements*.

191. Il est interdit aussi de stipuler dans les traités des sociétés ou partages d'honoraires entre le cédant et son successeur. Rennes, 28 août 1841. — *Association de notaire*.

192. A cet égard, l'on a refusé d'agréer comme notaire un candidat qui refusait de promettre de faire cesser l'association et la collaboration commune existant entre son prédécesseur et un tiers pour l'exploitation de l'étude qu'il a achetée. Le motif a été « qu'il est contraire à la considération, à l'indépendance, à la moralité du notariat, que cette profession soit exercée par association. » Décis. min. just. 4 fév. 1837.

193. Une clause qui attribuerait au cessionnaire tout ou partie des produits de l'étude dès le jour du traité, c'est-à-dire avant sa nomination, serait aussi rejetée par l'administration. Ce serait une association anticipée, une part de l'étude

donnée avant la nomination; et, sous ce dernier rapport, la clause porterait atteinte à la prérogative du gouvernement. Fav., 851.

194. Quelquefois l'on a vu le titulaire cédant stipuler que tous les actes qu'il aurait à passer seraient reçus gratis par son prédécesseur, c'est-à-dire sans que celui-ci pût exiger d'honoraires. Cette clause n'a rien de contraire à la loi.

195. En général, l'administration rejette toutes clauses qui pourraient avoir pour résultat de nuire aux droits des créanciers du cédant. Fav., 852.

196. Ainsi, elle rejette les stipulations de paiements anticipes. *Ib.* — Toutefois, s'ensuit-il que les paiements anticipés qui seraient faits en dehors du traité seraient nuls? C'est une question. V. *inf.* art. 6.

197. Il nous semble, dans tous les cas, que l'on devrait considérer comme paiements anticipés les *épingles* ou *étrennes* dont le contrat porterait quittance. En sens contraire, Favier, 852, cite une décision ministérielle du 19 juill. 1834, qui n'aurait point considéré comme paiement anticipé la quittance d'une somme de 1,000 fr. ajoutée à titre d'épingles à un prix de 38,000 fr. Mais cette décision s'écarterait évidemment des principes. Les pots-de-vin, les étrennes sont considérés comme faisant partie du prix, et appartiennent aux créanciers du vendeur. Tropl., *Hyp.*, 935. — V. *Surenchère.*

198. Ce que nous avons dit des stipulations de paiements anticipés, on l'applique aux compensations qui seraient également stipulées par le cédant. Fav., *ib.*

199. Les délégations de prix ou subrogations qui ne doivent profiter qu'à certains créanciers, au détriment des autres, sont aussi rejetées par l'administration. Fav., 852.

200. Peu importe, dans les cas précédents, que les créanciers ne réclament point. L'administration veille pour eux. Elle veut conserver intacts les droits des tiers et la possibilité de les faire valoir devant les tribunaux.

201. La stipulation que le paiement du prix aura lieu en effets négociables est aussi rejetée par l'administration; d'abord parce qu'au fond ce n'est qu'une clause de paiement anticipé; ensuite parce qu'il est contraire à la dignité de la profession que la signature d'un notaire circule sur la place, qu'il se soumette à des protêts et à la contrainte par corps. Fav., 854.

202. Il ne pourrait être stipulé que le cessionnaire aura le droit de rétrocéder l'office avant sa nomination. Fav., 851. C'est une suite de ce qui a été dit plus haut, 73 et s.

203. Peut-il être stipulé que le cessionnaire d'un office ne pourra le vendre qu'après le paiement intégral du prix? Cette clause, si les effets n'en étaient pas expliqués dans l'acte, pourrait sembler contraire a la libre disposition que le titulaire doit conserver de l'office. Elle n'est donc admise par l'administration qu'autant qu'il en résulte que tout son effet se bornera à rendre, en cas de vente, la totalité du prix immédiatement exigible. Décis. min. just. 7 juill. 1837.

204. Il ne peut être stipulé que la vente sera *résolue* en cas d'inexécution du traité : par exemple, à défaut de paiement du prix. En effet, une telle action ne pourrait se concilier avec l'inamovibilité des notaires et la libre disposition qu'ils doivent conserver de leurs offices. Décis. min. just. 7 juin 1837.

205. Tellement que l'administration rejette les clauses dans lesquelles, au lieu de se borner à faire la réserve du privilége *sur le prix* de la charge, l'on réserve généralement ses droits ou priviléges *sur la charge* (Décis. min. just. 20 avr. 1840). Cette différence d'expressions avait été calculée. Les dernières étaient employées avec persistance dans les traités dans le but d'y comprendre l'action en résolution. Nous conseillons donc à MM. les notaires, pour éviter des difficultes, de restreindre la clause à une réserve du privilége sur le prix de l'office, réserve qui, d'ailleurs, est de droit. V. *inf.* § 15.

206. Pourrait-il être stipulé que, dans le cas où l'office deviendrait vacant, il fera retour au titulaire cédant? Suivant Favier, 848, une décision du ministre de la justice du 13 juin 1835 aurait rejeté cette clause dans une espèce où elle avait été stipulée pour le cas de décès ou de destitution. Puis, cet auteur propose une distinction : « Sans doute, dit-il, la clause était nulle pour le cas de destitution, puisque l'office fait alors retour au gouvernement, qui a seul le droit d'en disposer; mais rien ne s'opposait à ce que le cessionnaire disposât de son office en cas de décès, et préférât le cédant à ses héritiers. » La première partie de cette distinction n'est susceptible d'aucune difficulté; il en est autrement de la seconde partie. La stipulation du retour est admise dans les donations au profit du donateur seul (Civ. 952). Dans la vente, même d'un office, elle serait bien insolite. — V. *Retour, Vente.*

207. Il peut être stipulé que les contestations qui s'élèveront sur l'exécution du traité seront jugées par la chambre de discipline. V. *inf.* art. 9.

208. Lorsque l'administration exige qu'une clause stipulée dans un traité en soit retranchée, la partie à laquelle cette suppression peut préjudicier peut-elle demander la résolution du traité? V. *inf.* art. 8.

ART. 6.—*Effets du traité ou de la vente de l'office.*

209. En général, les effets des traités d'offices doivent être déterminés d'après les principes ordinaires du droit civil, et notamment ceux du contrat de vente, toutes les fois qu'ils ne se trouvent pas en opposition avec nos mœurs et les

usages de la matière. C'est dans ce sens que jusqu'à présent les tribunaux paraissent s'être prononcés. Bataillard, *du Droit de propriété des offices*, 147. V. *sup*. 35.

210. Ainsi, bien que, dans les principes actuels de la vente, la propriété de la chose soit transférée à l'acheteur par le seul effet du contrat, et sans qu'il soit besoin de tradition (Civ. 1583), « la cession d'un office ne confère au cessionnaire ni l'office, ni même un droit réel dans l'office, *jus in re,* en vertu duquel il puisse se dire propriétaire de l'office. « Cette convention, dit Dard, 230, ne lui acquiert qu'un droit à l'office, *jus ad rem.* La raison en est que le roi seul, par la délivrance des provisions, peut faire la tradition de l'office vendu; jusque là l'office vendu reste *in bonis* du vendeur, et l'acheteur n'a qu'une action pour s'y faire pourvoir. »

211. En sorte que « le seul effet du traité ou de la vente d'un office est de donner à l'acheteur, contre le vendeur, une *action personnelle* tendante à ce qu'il ait à en fournir la résignation valable, ce qui comprend la démission, si l'office n'est pas vacant par décès. » (Dard, *ib.*). Il n'existe de la part du cédant qu'une obligation *de faire :* or, d'après la maxime de Bartole, *Nemo potest præcise cogi ad factum.* Duverg., *Vente*, 1, 208.

212. De là résulte : 1° que si le vendeur refuse de donner sa démission, le successeur désigné par le traité se pourvoirait inutilement devant l'administration pour être nommé à l'office. Jamais, d'ailleurs, la législation n'a autorisé un pareil mode. Il a toujours fallu la démission, qui se donnait autrefois sous la forme d'une procuration, et toujours indépendamment du traité, comme on l'a vu plus haut. V. *inf.* § 9.

213. 2° Que « le vendeur de l'office n'est dessaisi, *quant à la propriété,* que par l'expédition des nouvelles provisions et la délivrance qui en est faite au cessionnaire : car, en ce qui concerne l'exercice de l'office, il n'est dessaisi que par la réception et la prestation de serment de son successeur... » Ce sont les termes de Dard, 231; et tel était, en effet, l'ancien principe. Cout. de Paris, art. 95. Bourjon, 1, 390.

214. 3° Que « si le titulaire de l'office vient à être destitué avant que celui auquel il a vendu son office ait été nommé, cette destitution, qui prive le vendeur de la faculté de présenter un successeur, fait périr l'office et rend sans effet le traité qui n'avait pas reçu son exécution par la tradition. » Dard, 232. Paris, 26 déc. 1832.

215. Une autre conséquence très-importante du principe que la cession d'un office ne confère au cessionnaire qu'une action personnelle contre le cédant, c'est que celui-ci ne peut être forcé d'exécuter cette cession en donnant sa démission ou en faisant la présentation : seulement, en cas de refus, il est tenu à des dommages-intérêts. Arg. Civ. 1142. Aix, 5 janv. 1830. Agen, 6 janv. 1836. V. *sup.* 135.

216. *Quid,* si le titulaire cédant a donné sa démission, si ses héritiers ou ayants cause ont fait la présentation? Ces actes peuvent être retirés ou révoqués, mais pourvu que les choses soient encore entières. — V. *Démission,* § 3, et ci-après, art. 8 et § 9.

217. De ce que nous avons dit plus haut, il résulte que le refus que fait le cédant d'exécuter le traité d'un office ne peut (tant que sa démission n'est pas devenue irrévocable) donner lieu qu'à des dommages-intérêts. La jurisprudence est constante sur ce point. Duv., 1, *Vente,* 208. Décis. 5 mai 1834. Aix, 5 janv. 1830. Limoges, 17 janv. 1833. Bordeaux, 7 mai 1834. Agen, 7 janv. 1836 et 18 avril suiv. Cass., 4 janv. 1837.

218. Ainsi, il ne pourrait être ordonné que le jugement tiendra lieu de la démission du titulaire. Dard, 235. Bataillard, 149. Agen, 6 janv. 1836. *Contr.* Bordeaux, 7 mai 1834. V. *inf.* § 9.

219. Remarquez au surplus qu'en prononçant des dommages-intérêts contre le notaire récalcitrant, il est convenable de lui accorder d'abord un délai pour exécuter son engagement, c'est-à-dire réaliser sa démission; et tel est l'usage. Bordeaux, 7 mai 1834 et Agen, 6 janv. et 18 avril 1836.

220. Lorsque le gouvernement exige que le prix du traité soit réduit ou qu'une clause en soit retranchée, si le vendeur ne consent pas à la réduction du prix ou à la suppression de la clause, et que par suite le cessionnaire ne soit pas nommé, celui-ci a-t-il une action en dommages-intérêts contre le vendeur? V. *inf.* art. 8.

221. De son côté, le *cessionnaire* de l'office qui refuse d'exécuter le traité est passible de dommages-intérêts, s'il ne justifie pas que cette inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. Civ. 1147.

222. A cet égard, nous pensons que lorsque le cessionnaire, ayant sollicité sa nomination, n'a point été agréé par le gouvernement, on doit tenir pour règle que ce fait ne lui est point imputable, et qu'alors il n'est passible d'aucuns dommages-intérêts. En effet, l'agrément du gouvernement est une *condition suspensive,* qui est inhérente aux traités d'office, qui doit toujours y être sous-entendue. Ce n'est pas la convention des parties, c'est la loi qui impose cette condition. Quand donc elle ne se réalise point, personne ne peut être réputé en faute, car personne n'a manqué à sa promesse. C'est une cause étrangère, un fait de force majeure qui vient rendre le traité sans exécution. La base manque pour des dommages-intérêts. Civ. 1147 et 1148. Dard, 241. Bataillard, 150. Tropl., *Vente,* 220. Dur., 16, 182. Nancy, 12 juill. 1834. Douai, 26 janv. 1837. Trib. de Cahors, 12 mars 1841.

223. En vain dirait-on que le refus du gouvernement doit avoir pour cause l'inaccomplissement des conditions requises par la loi pour être admis au notariat, et que c'est toujours là un fait imputable au candidat. Nous répondrons qu'il y a toujours nécessairement de l'arbitraire dans l'appréciation que fait le gouvernement des conditions dont il s'agit; qu'il doit se livrer à un examen dont le résultat ne peut tomber en discussion; qu'il ne doit pas compte des motifs qui le déterminent; que ce n'est pas pour de telles circonstances que l'on pourrait imputer à un candidat le refus de son admission. Le vendeur de l'office n'a-t-il pas alors à se reprocher sa négligence dans le choix d'un candidat? L'inexécution du contrat est aussi la suite de son fait personnel. Angers, 16 déc. 1840.

224. Mais la règle ci-dessus cesse d'être applicable lorsque c'est réellement par suite d'un fait du cessionnaire, par sa faute, qu'il n'a point été agréé par le gouvernement. L'inexécution du traité doit alors donner lieu contre lui à des dommages-intérêts. Civ. 1146 et 1382. Dur., *ib.* Arg. Rennes, 1er fév. 1834. Douai, 26 janv. 1837. Angers, 16 déc. 1840.

225. Il faut, suivant Duranton, *loc. cit.*, que le fait soit postérieur au traité, ou, s'il est antérieur, qu'il ait été inconnu au cédant.

226. Tel serait le cas où celui avec lequel un notaire aurait traité de sa charge commettrait quelque action qui s'opposerait à sa nomination; car ce serait lui qui aurait empêché la condition de s'accomplir.

227. Ainsi, un individu avait traité d'une étude d'avoué; plus tard, il fut reconnu qu'il avait induit en erreur un ancien avoué qui lui avait délivré un certificat d'étude, et qu'il n'avait pas le temps de stage exigé. L'exécution du traité fut ordonnée, en accordant au cessionnaire à peu près un an de délai pour se mettre en état d'être reçu si bon lui semblait. Rennes, 1er fév. 1834.

228. « Dans le doute, dit Duranton, *loc. cit.*, sur les causes qui ont pu faire rejeter la demande, on devrait pencher pour la résiliation pure et simple du traité, à raison de ce que les sentiments politiques ont été plus d'une fois le motif réel qui a porté l'autorité à refuser son agrément. » Nous ajouterons que les faits sur lesquels l'on voudrait baser une demande en dommages-intérêts contre le cessionnaire doivent réunir certains caractères (*sup.* 222 et suiv.) qui supposent, avant tout, la certitude de ces faits.

229. Remarquez que, bien que le ministère ait refusé de nommer le cessionnaire d'un office, s'il dépend de ce cessionnaire de lever l'obstacle qui s'oppose à sa nomination, il y a faute de sa part, et il ne peut demander la résolution du traité, ni se pourvoir en dommages et intérêts contre son cédant. Cela résulte implicitement de ce que nous avons dit plus haut, 221. Rennes, 14 nov. 1832.

230. Ainsi, par exemple, si l'autorité s'était contentée d'exiger que le cessionnaire d'un office de notaire donnât préalablement sa démission des fonctions d'avoué qu'il exerçait au moment de la demande en nomination. Même arrêt.

231. *Quid*, si l'administration impose au cessionnaire d'un office une condition onéreuse qui n'était pas dans le traité : par exemple, celle de payer une indemnité à un tiers? Il aurait le droit de demander la résolution de la cession. V. *inf.* art. 8.

232. Si le cessionnaire d'un office avait obtenu sa nomination, mais qu'il eût ensuite refusé de l'accepter, il serait évidemment passible de dommages-intérêts envers son cédant s'il ne justifiait pas son refus par des motifs graves. V. *inf.* art. 8.

233. Lorsque c'est par son fait ou par sa faute que le cessionnaire d'un office n'a pas été agréé par le gouvernement, peut-il néanmoins se soustraire à l'action en dommages-intérêts, s'il a été stipulé dans le traité qu'en cas de non-admission, pour quelque cause que ce fût, l'acte serait résilié sans indemnité? V. *sup.* 186.

234. Il résulte, d'ailleurs, de ce que nous avons dit, 185, que le cessionnaire d'un office peut être formellement soumis par le traité à des dommages-intérêts pour le cas où il ne serait pas agréé par le gouvernement, même alors qu'il ne serait pas en faute.

235. Quelle est la règle qui, dans les cas précédents, doit être admise pour la fixation des dommages-intérêts? Ces dommages-intérêts doivent se régler d'après le principe général posé en l'art. 1149 Civ., et les faits et les circonstances dont l'appréciation est abandonnée aux tribunaux. Dard, 232.

236. Jugé toutefois que la promesse faite par un officier ministériel, dans un contrat de mariage, de se démettre de ses fonctions en faveur du futur époux, avec estimation du prix de l'office, lequel prix est en même temps déclaré constitué en dot, soumet cet officier ministériel, dans le cas où il refuse de donner sa démission, au payement du prix d'estimation; qu'en ce cas les juges ne peuvent fixer arbitrairement une autre somme, à titre de dommages-intérêts, pour l'inexécution de l'obligation. Cass., 4 janv. 1837. V. *inf.* § 8.

237. De ce que nous avons dit plus haut, savoir, que la cession d'un office est conditionnelle et soumise à l'agrément du roi, il ne faudrait pas en conclure que jusque-là elle ne serait susceptible d'aucune exécution. Le contraire a été jugé dans une espèce où, bien qu'un terme lui eût été accordé par son traité, le cessionnaire avait, avant sa nomination, fait le payement d'une somme de 49,000 fr. au cédant, et où postérieu-

rement des saisies-arrêts étaient survenues dans les mains du cessionnaire : « Attendu, a dit la cour de cassation, que si la convention faite entre de Gasquet et Bernard, sur la transmission de l'office dont Bernard était titulaire, était conditionnelle dans son origine, et soumise pour son exécution à l'agrément du roi, cette convention est devenue définitive par l'approbation postérieure du chef du gouvernement, et que, d'après les principes du droit, l'effet de l'accomplissement de cette condition a dû rétroagir à la date même du traité du 8 janv. 1841, et par conséquent valider des payements faits antérieurement à l'ordonnance de nomination et aux saisies-arrêts. » (Arrêt du 8 nov. 1842.) *Contr.* Marseille, 7 juill. 1840. Angers, 12 août 1840.

238. Du principe consacré par l'arrêt précité de la cour de cassation, il résulte que l'on devrait aussi valider les transports que le vendeur aurait faits à des tiers, du prix de l'office, avant la nomination du successeur. *Contr.* Trib. de la Seine, 5 avr. 1843. — V. *Transport de créance.*

238 *bis.* Ces solutions n'empêchent pas que l'administration ne rejette les clauses qui stipulent des payements ou contiennent des transports anticipés (*sup.* 196 et 199); et dans la pratique l'on se conforme à cette jurisprudence du ministère (*sup.* 161). Peut-être que les considérations graves sur lesquelles cette jurisprudence est fondée devraient être accueillies par les tribunaux. Il s'agit ici, on ne peut trop le répéter, d'une matière spéciale qui tient à l'ordre public, et où l'application du droit commun peut devenir souvent un contre-sens. V. *sup.* 195.

ART. 7. — *Contre-lettres.* FRAUDES *envers les créanciers.*

239. Les contre-lettres qui ont pour objet d'augmenter le prix d'un office étaient autrefois déclarées nulles. Il existe à ce sujet deux arrêts des 7 déc. 1694 et 8 août 1714, rendus pour des offices de procureur au parlement et d'huissier (Code du not. Langloix); et telle était la règle applicable à tous les offices. Rép. et Den., v° *Contre-lettre.*

240. Telle est encore aujourd'hui l'opinion qui, après certaine controverse, a prévalu.

En effet, la validité des contre-lettres dont il s'agit avait été consacrée par les arrêts que voici : Grenoble, 16 déc. 1837. Toulouse, 22 fév. 1840. Rennes, 28 mars 1840.

Mais la nullité des mêmes contre-lettres a été prononcée par les arrêts suivants : Paris, 11 nov. 1839. Rennes, 29 déc. 1839, 7 avr. 1840, 28 août 1841. Rouen, 23 déc. 1840, 18 fév. 1842. Cass., 7 juill. 1841, 7 mars 1842.

241. Quels sont les motifs sur lesquels s'appuie cette dernière opinion? Ils ont été exposés surtout dans la discussion qui eut lieu à l'occasion des offices dans la séance de la Chambre des Députés du 22 fév. 1840; par l'avocat général Delangle, lors de l'arrêt de la cour de cassation du 7 juill. 1841, et par l'avocat général Rouland, lors de l'arrêt de la cour de Rouen du 18 fév. 1842, et ces motifs sont résumés brièvement dans les trois arrêts de la cour de cassation que nous avons cités.

L'un d'eux, rendu le 7 juill. 1841, porte : — « Considérant que la loi de 1816 n'accorde au titulaire d'un office que le droit de présenter au gouvernement son successeur et de solliciter sa nomination; — Qu'avant de l'accorder, il est sans contredit conforme au texte et à l'esprit de la loi du 28 avr. 1816 que le gouvernement connaisse les conventions passées entre les parties, afin de s'assurer si, soit par l'exagération du prix, soit par toute autre cause, elles ne renferment pas de stipulations contraires à l'ordre public; — Qu'il suit de là que le prix fixé par le traité soumis au gouvernement, et qui a motivé sa détermination, demeure irrévocablement fixé, et ne pourrait, sans blesser l'intérêt public, être altéré par aucune contre-lettre. »

On lit dans le second arrêt, du 7 juill. 1841 : « Considérant que, loin que l'arrêt (attaqué) ait contesté les principes, dans l'intérêt de l'ordre public, sur la transmission des offices par des traités secrets portant un supplément de prix, il les a au contraire proclamés, en déclarant, par un de ses motifs, qu'il est de l'intérêt public que les prix de transmission des offices ministériels ne dépassent pas une juste mesure et soient toujours en rapport avec les bénéfices qu'ils peuvent légitimement produire; que la justice ne saurait trop énergiquement flétrir les traités occultes qui ont pour resultat d'éluder une surveillance salutaire, ainsi que la vigilance des chambres de discipline et de l'autorité publique. »

Enfin, le troisième arrêt, du 7 mars 1842, porte : — « Attendu que l'arrêt attaqué, en jugeant que le traité authentique produit à la chancellerie avait dû fixer le prix de l'office d'avoué cédé par Nicolle à Cardronnet, et que ce prix n'avait pu être augmenté ni avant ni après ce traité par une contre-lettre, qui, par cela même qu'elle avait pour but de dissimuler le prix réel de cette cession et de le soustraire à la connaissance du chef de l'État, partie essentielle au traité comme protecteur de l'intérêt et de l'ordre public également en cause dans ces sortes de traités, devait être regardée comme non avenue, la cour d'appel de Paris n'a fait qu'une saine application à la cause actuelle des lois et des principes de la matière. »

242. Tel est, au surplus, l'effet de la nullité des contre-lettres en matière d'office, qu'il a été jugé :

1° Que cette nullité peut être invoquée, soit par la caution du cessionnaire, parce qu'en effet

la simulation à laquelle le cédant a coopéré le met hors d'état de subroger la caution dans son privilége (Civ. 2037); soit par les créanciers du cessionnaire, qui peuvent repousser la contre-lettre comme leur étant étrangère (Civ. 1321). Rouen, 23 déc. 1840.

243. 2° Que cette nullité est opposable même aux tiers cessionnaires du supplément de prix stipulé dans la contre-lettre. Cass., 7 mars 1842.

244. 3° Que la même nullité atteint la transaction qui a pour but de diminuer le prix secret stipulé dans la contre-lettre, lorsque le prix réduit reste supérieur au prix ostensible. Cela ne peut faire de difficulté. La transaction s'incorpore à la contre-lettre qu'elle a pour objet d'expliquer; elle doit en suivre le sort. Cass., 7 juillet 1841.

245. Ajoutons que, s'agissant d'une nullité d'ordre public, les contre-lettres en matière d'office, bien que, comme nous le verrons, elles produisent une obligation naturelle, ne pourraient être l'objet d'une novation (Rouen, 18 fév. 1842), ni d'une ratification. — V. *Obligation*, 63, *Novation*, 27, et *Ratification*.

246. Mais une question grave s'est élevée. Lorsque le supplément de prix d'un office, stipulé par une contre-lettre, a été payé volontairement, est-il sujet à répétition? N'y a-t-il pas là, de la part du cessionnaire de l'office, accomplissement d'une obligation naturelle?

A notre avis, l'affirmative ne peut faire de difficulté. En effet, « la loi n'ayant pas défini l'obligation naturelle, on doit considérer comme telle l'acquit volontaire et en connaissance de cause de toute obligation pour laquelle la loi n'accorde pas d'action, puisque ce payement est le résultat d'un jugement de conscience, que dans aucun cas il n'appartient aux juges de réformer. » Ce sont les termes d'un jugement du tribunal de la Seine, du 18 mars 1842, que nous citerons plus bas. Ajoutons que l'obligation naturelle continue d'exister, bien que ce soit par des considérations d'ordre public que l'action lui soit retirée. (V. *Obligation*, 42 et 54).

Or, toutes les obligations naturelles, sans distinction, sont comprises sous la disposition générale de l'art. 1235 Civ., qui, après avoir posé en principe que tout payement suppose une dette, et qu'on peut répéter ce qui a été payé sans être dû, ajoute que la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles volontairement acquittées. (Toullier, 386.)

Donc il n'y a pas lieu à la répétition des sommes portées aux contre-lettres, lorsqu'elles ont été volontairement payées; et telle est l'opinion qui semble avoir prévalu. Elle a été professée notamment par l'avocat général Rouland lors de l'arrêt de la cour de Rouen, du 18 février 1842, que nous citerons plus bas; et l'on peut invoquer à l'appui les décisions que voici : Paris, 31 janv. 1840, 15 fév. 1840. Toulouse, 22 fév. 1840. Rouen, 18 fév. 1842, Trib. de la Seine, 18 mars 1842. Metz, 14 fév. 1843. Cass., 7 juill. 1841, 23 août 1842. *Contr.* L'avocat général Delangle, lors de l'arrêt du 7 juill. 1841, qui va être cité. Duv., *Revue étrangère*, 7, 568. Arg. Cass., 7 juill. 1841.

247. Cependant la décision précédente peut n'avoir pas toute la portée que lui supposent, en général, les arrêts qui ont été rendus jusqu'à ce jour. Une question a été élevée : Le principe qui rejette la répétition des sommes payées en vertu de la contre-lettre, est-il applicable dans le cas où, le prix porté au traité ostensible n'ayant point été acquitté, du moins intégralement, le cessionnaire demande l'imputation sur ce prix des sommes qu'il a payées sur la contre-lettre? Peut-on dire encore qu'il s'agit, dans ce cas, d'une action en répétition que proscrit la jurisprudence, et non pas réellement d'une question d'*imputation*, selon les termes dans lesquels la demande est formée?

Que l'on nous permette d'abord d'insister sur l'intérêt de cette question. Sans doute, lorsque les contre-lettres en matière d'office ont été exécutées, il peut être convenable, et conforme même aux règles, d'empêcher les parties de revenir contre cette exécution. Toutefois, l'on ne doit pas de perdre vue qu'avant tout, la jurisprudence déclare nulles ces contre-lettres; qu'elle les déclare nulles comme contraires à l'ordre public. Voilà le principe qui prédomine, et au maintien duquel les tribunaux attachent, tout l'annonce, un grand intérêt. Or, que devient ce principe, que devient la nullité des contre-lettre en matière d'office, si, par cela seul que les suppléments de prix qu'elles renferment ont été payés comptant, ou qu'il est justifié qu'ils l'ont été plus tard, ces contre-lettres acquièrent toute la force, tous les effets d'une obligation naturelle volontairement exécutée, d'une obligation qui s'isole entièrement de celle contractée par le traité ostensible? Quelle sera désormais la contre-lettre qui ne contiendra pas la stipulation du payement comptant, ou au moins, si l'administration s'oppose à une telle clause (*sup.* 196), qui ne sera pas suivie du payement du supplément de prix qu'elle renferme, avant la nomination du cessionnaire à l'office? Car la cour de cassation valide ces payements anticipés (*sup.* 238). Ne semble-t-il pas que la jurisprudence qui frappe les contre-lettres, qui les annule, devient inefficace et tout à fait illusoire si l'on maintient l'effet de ces actes par cela seul que les suppléments de prix qu'ils renferment auront été payés par anticipation?

Cela posé, la question que nous agitons devient extrêmement délicate. Est-il donc vrai que lorsque le cessionnaire d'un office vient demander que les sommes qu'il a payées en vertu d'une

contre-lettre soient imputées sur le prix qu'il reste devoir, en tout ou en partie, en vertu du traité ostensible, il s'agisse encore d'une action en répétition, et qu'ainsi une telle demande doive être écartée? On peut en douter. En effet, le cessionnaire ne réclame pas la restitution des sommes qu'il a payées et qui peuvent excéder celles dont il reste débiteur. Il se borne à demander l'imputation de ces sommes sur le prix ou la portion de prix qu'il reste devoir. Ainsi, les termes mêmes de la demande répugnent à une action en répétition : c'est une imputation qui est demandée. Ce n'est pas tout : de ce que la loi frappe de nullité les contre-lettres, il ne s'ensuit pas que les suppléments de prix qu'elles renferment doivent être considérés comme formant une créance isolée, d'une autre nature que celle qui résulte du traité ostensible. Les sommes portées dans la contre-lettre et celles que stipule le traité ne forment qu'un même prix. C'est ainsi qu'on l'a toujours entendu relativement aux contre-lettres qui, en matière de ventes ordinaires, stipulent des augmentations de prix, bien que la loi déclare aussi ces contre-lettres nulles. Or, d'apres cela, comment refuser d'imputer sur les sommes portées dans un traité d'office d'autres sommes qui, pour être stipulées dans un acte séparé, doivent néanmoins être regardées comme faisant partie d'un même prix? Les contre-lettres ne font avec les actes auxquels elles se rattachent qu'un tout indivisible, au moins pour les parties qui ont souscrit les uns et les autres. Il est contraire aux principes de voir dans ces actes des obligations, des créances distinctes dont chacune aurait ses règles à part. Les payements faits sur les sommes portées dans la contre-lettre d'un office doivent donc s'imputer sur le prix stipulé ; prix réduit à celui fixé par le traité, du moins tant que ce prix n'est pas payé.

Telle est l'opinion que la cour de Paris paraît avoir consacrée par plusieurs arrêts. Nous pouvons citer d'abord l'arrêt rendu le 15 fév. 1840, et dans lequel on lit « que si les sommes payées volontairement *au delà* du prix d'un traité ne peuvent pas être répétées, parce que ce payement est l'exécution d'une obligation naturelle dont on ne saurait plus être déchargé, il n'en est pas de même des sommes payées par à-compte *sur un traité qui est annulé* pour être remplacé par un autre qui est moins onéreux; que, dans ce cas, les sommes payées *à compte* doivent être imputéessur le prix du traité maintenu ; qu'autrement l'annulation du premier traité *serait illusoire.* » Plus bas, 248, nous rapporterons un autre arrêt de la même cour du 25 avr. 1843, qui a été rendu dans le même sens. *Contr.* Rouen, 18 fév. 1842. Cass., 23 août 1842. Metz, 14 fév. 1843.

247 *bis.* Remarquons toutefois que l'imputation des sommes payées sur la contre-lettre a été rejetée par la cour de Paris elle-même, le 31 janv. 1840 ; mais, dans cette espèce, diverses contestations judiciaires avaient eu lieu depuis le payement, lors desquelles la caution du cessionnaire de l'office, qui prétendait faire l'imputation, n'avait fait valoir ni même présenté cette prétention ; et la cour en a tiré une fin de non-recevoir. L'arrêt a été maintenu par la cour de cassation, le 7 juill. 1841.

248. Ce que nous avons dit, au surplus, du droit qu'a le cessionnaire d'imputer, sur le prix restant dû du traité, les sommes qu'il a payées en exécution d'une contre-lettre, est évidemment applicable au cas où, indépendamment du prix porté au traité, le cessionnaire a payé à son cédant une somme quelconque sans contre-lettre. Si la jurisprudence ne doit pas non plus reconnaître là un supplément de prix valablement stipulé, toutefois la créance ne peut changer de nature. La somme payée forme toujours, en réalité, une partie du prix : et l'imputation doit en être admise. Metz, 6 avr. 1843. Paris, 25 avr. 1843.

249. Si le traité ou la cession d'un office avait été faite *en fraude des créanciers,* comme si, par exemple, une partie du prix avait été dissimulée, nul doute que ces créanciers n'eussent le droit de se pourvoir contre l'acte. Civ. 1167. Dard, 254. V. *inf.* § 8.

250. Terminons par remarquer que les contre-lettres en matière d'office sont vues d'un œil si défavorable, qu'elles suffisent pour empêcher la nomination du cessionnaire qui les a souscrites, et que, s'il est nommé, des poursuites disciplinaires peuvent avoir lieu contre lui. *V.* circ. min. just. 21 fév. 1817. — V. *Discipline notariale,* 65.

251. Un notaire contreviendrait même à ses devoirs s'il prêtait son ministère pour la passation d'une contre-lettre de cette espèce. — V. *Notaire,* 375.

Art. 8. — *Résiliation ou résolution des traités d'offices.* Regrès.

252. Il résulte assez de ce que nous avons dit, art. 6, que la résiliation du traité d'un office ne pourrait s'opérer que du consentement mutuel des parties. A la vérité, l'une d'elles peut se refuser à l'exécution d'un pareil traité tant qu'il n'est pas devenu irrévocable par le concours du gouvernement ; mais c'est sous la condition de dommages-intérêts qui doivent en tenir lieu. V. *sup.* 217 et 221.

253. Ainsi, nous n'admettons plus ce qu'on appelait autrefois le *regrès,* espèce de retrait emprunté à la matière des bénéfices ecclésiastiques ; droit exorbitant en vertu duquel le titulaire d'un office qui l'avait vendu ou cédé pouvait y rentrer jusqu'à la réception et installation de son successeur, en révoquant la procuration *ad re-*

signandum et le traité qui l'avait accompagnée, sans être tenu à autre chose qu'à la restitution des sommes déboursées par le cessionnaire de l'office, sans aucuns dommages-intérêts (Bourj., 1, 372). « Il est impossible, dit Merlin, Rép., vº *Office,* 10, que le lien d'un même contrat passé entre deux majeurs soit indissoluble pour l'un et point pour l'autre : *contractus claudicare non debent.* » Dard, 250. Duv., *Vente,* 1, 208. — V. *Démission,* 22.

254. Mais une première cause de résolution du traité d'un office peut se trouver dans les exigences de l'administration, comme lorsqu'elle impose au cédant de subir une réduction du prix, et qu'il ne veut pas s'y soumettre (V. *inf.*, § 10). Alors il ne peut être tenu à des dommages-intérêts; car l'inexécution ne provient pas de son fait. Civ. 1147.

255. Et cette décision serait applicable au cas où l'administration voudrait obliger le cédant à payer une indemnité à un tiers, et où il s'y refuserait. Voici, à cet égard, l'espèce qui s'est présentée :

Un sieur Larenaudie, huissier dans l'arrondissement de Sarlat, ayant vendu sa charge au sieur Blanc, avait acheté peu de temps après celle du sieur Bargues, huissier dans le même arrondissement; et il sollicitait sa nomination. Blanc s'opposa à cette nouvelle nomination, qui pouvait lui nuire; il excipa de la garantie que lui devait son vendeur.

En effet, sur cette opposition, le garde des sceaux décida que Larenaudie n'obtiendrait des provisions qu'en rapportant le consentement du sieur Blanc. Ce dernier offrit de donner mainlevée de son opposition moyennant une indemnité de 2,000 fr.; mais cette prétention parut exagérée à Larenaudie, qui refusa d'y adhérer.

Ne pouvant surmonter l'obstacle qui s'opposait à sa nomination, Larenaudie assigna le sieur Bargues en résolution du traité qu'il ne dépendait pas de lui de réaliser; cette résolution fut prononcée par arrêt de la cour royale de Bordeaux du 18 juill. 1840.

256. Il faudrait encore appliquer la même décision au cas où l'administration aurait exigé la suppression de toute autre espèce de clause stipulée dans l'intérêt soit de l'une, soit de l'autre des parties, qui aurait refusé d'adhérer à cette suppression. L'inexécution ne pourrait lui être imputée; et partant point de fondement pour une demande en dommages-intérêts.

257. Ce n'est pas la lésion qui peut être admise comme cause de rescision de la vente ou cession d'un office. Tel était même l'ancien principe, fondé sur ce que le prix d'un office est toujours incertain et sujet à des changements continuels. Loyseau, liv. 3, ch. 2, 28. Bourjon, 1, 371. Rép., vº *Office,* 8. Dard, 253. Bataillard, 148.

258. En vain le vendeur prétendrait qu'il y a eu erreur de sa part sur la valeur de la charge, et qu'il l'a vendue à vil prix. La cour de cassation a repoussé une pareille prétention :— « Attendu qu'aux termes de l'art. 1110 Civ. l'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet; que, d'après l'arrêt, le vendeur n'a prouvé ni qu'il eût été contraint de faire la cession de son office d'huissier, ni qu'il y ait eu erreur de sa part sur la chose même, objet de cette cession. » Arrêt du 17 mai 1832.

259. Jugé encore : 1º que lorsque l'acheteur d'un office a été à même de prendre tous les renseignements qui pouvaient lui en faire connaître la valeur, s'il n'articule pas contre son vendeur de véritables faits de dol ou de fraude tendants à lui dissimuler la valeur réelle de l'office, il ne peut réclamer une diminution de son prix. Rouen, 18 fév. 1842. Paris, 14 déc. 1832. Rennes, 7 avr. 1840.

260. 2º Que le cessionnaire d'un office ne peut prétendre à des dommages et intérêts par le motif que l'étude a été abandonnée par le titulaire, qui a cessé de fait d'exercer ses fonctions, lorsqu'il a su, en traitant, que déjà cet abandon existait. Trib. de Tarascon, 28 fév. 1840.

261. Toutefois, lorsque, postérieurement au traité ou cession de l'office, le cédant se trouve dans une position telle qu'il devient impossible à son successeur d'entrer en possession de la clientelle, en tout ou en partie, il y a lieu, soit à l'annulation du traité, soit à la réduction du prix, selon la position dans laquelle se trouvent les parties. En effet, « tout vendeur ayant deux obligations principales à remplir, celle de livrer et celle de garantir la chose vendue, si un officier démissionnaire est mis en état de faillite, s'il disparaît, s'il est destitué avant la nomination de son successeur, celui-ci sera délié de son engagement : car la transmission de la clientelle, qui était l'objet du contrat, devient imparfaite ou impossible. » Bataillard, 148.

262. C'est ainsi qu'avant d'avoir obtenu sa nomination, le cessionnaire d'un office fit résilier son traité, en raison de la dépréciation de la clientelle; résultat de l'état de faillite du titulaire, de sa fuite, des poursuites criminelles en faux et du séquestre des minutes, tout cela survenu depuis le traité. Paris, 26 déc. 1832. — Une décision du ministre de la justice, du 18 juill. 1836, fut rendue dans le même sens. Dans l'espèce, il y avait aussi déconfiture, fuite, poursuites criminelles en faux, séquestre des minutes. Le cessionnaire avait adressé sa rétractation au ministère. Elle fut accueillie par ces motifs « que le candidat, qui espérait acquérir une charge de notaire en possession de la confiance publique, avait dû concevoir, à raison des circonstances survenues depuis le traité, de légitimes regrets;

que le discrédit était un *état nouveau*, non apprécié d'avance, et qui motivait naturellement *un changement de volonté;* qu'en supposant que le sieur B... M... (cessionnaire) soupçonnât, lors de son traité, qu'il existait quelques embarras pécuniaires chez Me L..., et même quelques raisons particulières pour lui de donner sa démission, il y aurait bien loin de cette connaissance, que le sieur B... M... attestait n'avoir pas eue, à l'eclat qui s'en etait suivi, à la publicité de poursuites pour de nombreux crimes de faux, au séquestre des minutes; d'où résultait l'impossibilite actuelle pour le successeur d'entrer en possession de l'un des objets du traité; enfin à la disparition du notaire devant l'action de la justice. » — Un huissier avait été suspendu de ses fonctions depuis la cession qu'il avait faite de son office. Le cessionnaire, avant sa nomination, demanda la résiliation du traité, qui fut prononcée par le motif « que la condamnation disciplinaire dont M... avait été frappé, et qui pourrait même être aggravée par le garde des sceaux, formait obstacle à ce que le traité reçût l'agrément du roi, et qu'en tout cas cette poursuite avait changé l'état des choses existant au moment du traité, et qu'il ne serait pas juste d'en faire subir les conséquences à Thomas (cessionnaire). » Rouen, 2 juill. 1841.

263. C'est ainsi qu'après la nomination du cessionnaire d'un office, celui-ci obtint la réduction du prix de son traité, pour le même motif, dans les mêmes circonstances. Un notaire de Caen, Me Balleroy (1), avait, le 14 nov. 1831, cédé ses pratique, office et clientelle, à M. Delavande, moyennant 145,000 fr., dont 70,000 fr. furent payés immédiatement. Dès le 4 déc. suivant, Balleroy disparut, laissant de mauvaises affaires et après avoir commis de nombreux abus de confiance. Cependant Delavande poursuivit sa nomination, et plus tard il éleva la prétention d'obtenir une réduction sur les 75,000 fr. qu'il redevait. L'étude avait été fermée pendant deux mois. Les principaux clients de Balleroy, qui étaient ses créanciers, avaient quitté l'étude. Il s'était fait jusques et compris 1831 plus de 800 actes par an; et ce nombre s'était réduit les années suivantes, jusques et compris 1834, de 400 à 500. Me Delavande prétendit qu'il n'avait pas été mis en possession de toute la clientelle. On lui opposa qu'il avait sollicité sa nomination et s'était mis en possession de l'étude alors que la position de son cédant était connue. Mais la demande de Me Delavande fut accueillie. Il fut décidé qu'en poursuivant sa nomination et prenant possession de l'étude, « il n'avait rien fait autre chose qu'user du droit qu'il avait d'opter pour l'exécution du marché; qu'il serait à la vérité non recevable à en demander la résiliation, mais qu'il ne l'était pas à réclamer la diminution du prix. » Il fut d'ailleurs constaté « que Me Delavande, étranger à la ville de Caen, et qui n'y résidait que depuis un petit nombre de semaines, ne pouvait connaître l'état des affaires de Balleroy, ignoré des confrères de ce dernier, quoiqu'ils fussent en rapport avec lui. » Caen, 22 juill. 1837.

264. En outre, les traités dont il s'agit ont toujours pu être attaqués pour cause de dol, *ex capite doli;* et cette opinion ne peut pas cesser d'être admise. Dard, 253.

265. Par exemple, il y aurait dol, prenant même les caractères de l'escroquerie, si en présentant, dans le traité de cession, les produits de son office, le titulaire les avait dénaturés en ajoutant frauduleusement des chiffres sur les registres qui avaient servi de base à ce contrat. Cass., 13 août 1842.

266. Jugé encore que l'avoué qui, en cédant son office, laisse ignorer à son successeur que les affaires qui lui sont transmises par son principal correspondant sont grevées d'un prélèvement de 10 fr. par chaque affaire, et emportent en outre l'obligation de partager les bénéfices par moitié, est tenu de subir une diminution du prix; qu'il était d'obligation étroite de la part du cédant de faire connaître cette charge, afin que son cessionnaire la prît en considération dans les calculs auxquels il devait se livrer pour arriver à la détermination du prix de l'office; qu'il est bien vrai que la vente d'une clientelle n'emporte avec soi nulle obligation d'en garantir la conservation, et que les chances et éventualités d'une pareille vente sont aux risques et périls de l'acquéreur en ce qu'elle renferme d'aléatoire; mais qu'ici la réticence du cédant avait affecté l'estimation du cessionnaire dans un élément qui, de sa nature, était fixe et certain, à savoir, dans la base que lui fournissait le tarif des droits et émoluments des avoués, base qui était et devait rester en dehors des éventualités mises à la charge de l'acquéreur; que d'ailleurs la convention relative au prélèvement dont il s'agissait était un pacte honteux, auquel il fallait imprimer une tache éclatante de flétrissure. Aix, 26 juill. 1838.

267. Il est évident que si, avant le jugement qui prononce la nullité du traité d'un office, le cessionnaire avait obtenu sa nomination et s'était fait recevoir, ce jugement ne pourrait avoir l'effet de dépouiller le successeur de son titre. Il ne pourrait y avoir lieu qu'à des dommages-intérêts. Dard, 254 et 257.

268. Si la nomination ou la réception n'avaient pas eu lieu, les parties intéressées pourraient porter le jugement à la connaissance de l'autorité supérieure, pour empêcher soit la nomina-

(1) [C'est, croyons-nous, le même qui pendant longues années a été imprimeur du ministère des finances et demeurait boulevard de Waterloo, à Bruxelles.]

tion, soit la réception. Dard, 257. V. *inf.* § 14.

269. C'est un point hors de doute que le défaut de payement du prix ne peut donner lieu à la résolution du traité d'un office. Une fois que le titulaire est investi des fonctions, on ne peut l'en dépouiller malgré lui. Le vendeur a seulement un privilége sur le prix de la revente. Trib. de la Seine, 31 mars 1842. V. *inf.* § 15.

270. Celui qui a cédé un office ne peut rien faire qui puisse nuire à son successeur, par exemple, établir une concurrence rivale, sans s'exposer à des dommages-intérêts. Rennes, 13 juill. 1839.

271. Nul doute que la même obligation de garantie ne passe, après la mort du notaire, à ses héritiers ou ayants cause. Les héritiers sont la continuation de la personne du défunt; ils succèdent à tous ses droits, et par conséquent à toutes ses obligations : ils sont donc tenus de la garantie à laquelle leur auteur se trouvait soumis. Ce principe, qui n'a jamais été contesté en matière de vente ordinaire (Poth., 111), paraît également applicable aux cessions d'offices ministériels; cessions qui ont la plus grande analogie avec le contrat de vente, et qui doivent, autant que possible, être régies par ses dispositions tant qu'une loi spéciale ne sera pas venue les modifier.

272. Celui qui a cédé son office à titre onéreux ne peut en acquérir un autre, soit dans le même lieu, soit dans le même ressort, sans s'exposer encore à des dommages-intérêts, ou à une réduction du prix du traité, si ce prix n'est pas payé. V. *sup.* 188.

Art. 9. — *Contestations sur l'exécution des traités.* Arbitrage.

273. C'est aux tribunaux qu'il appartient exclusivement de statuer sur les traités intervenus entre les notaires et leurs successeurs, et qui ont pour objet le prix de la démission. Cass., 28 fév. 1828.

274. Il en est ainsi, même dans le cas où il est intervenu une décision ministérielle qui refuse la nomination du successeur sur des motifs puisés dans les clauses du traité. Une pareille décision n'emporte point par elle-même l'annulation ou la résolution du traité, de telle sorte, par exemple, qu'il faille se pourvoir devant l'autorité administrative pour le faire réformer. Même arrêt. V. *inf.* § 10.

275. Sans doute, il n'est pas permis aux tribunaux de se mettre en opposition avec les décisions ministérielles rendues sur les présentations faites par les notaires de leurs successeurs à l'agrément de Sa Majesté. Même arrêt.

276. Mais lorsqu'une décision ministérielle, qui déclare l'agrément du roi refusé à la nomination d'un individu présenté par un notaire comme son successeur, se fonde sur des motifs puisés dans deux contrats réunis ensemble et ayant pour objet la transmission de l'office, l'arrêt qui maintient le premier de ces contrats n'est pas en contradiction avec la décision ministérielle, et ne viole pas le principe qui défend aux juges de se mettre en opposition avec le pouvoir administratif. Même arrêt.

277. Lorsque l'administration accorde aux créanciers d'un titulaire destitué pour la valeur de l'office, une indemnité dont le payement doit être fait par le successeur de ce notaire, ce n'est point administrativement, mais judiciairement, qu'il doit être procédé à la distribution de cette indemnité entre les divers créanciers.

278. En conséquence, l'administration laisse aux tribunaux à admettre ou rejeter la demande de privilége formée par des créanciers pour faits de charge. Même décis. V. *sup.* § 5.

279. Il peut être stipulé dans le traité de cession d'un office que les contestations qui s'élèveront pour l'exécution de ce traité seront jugées par la chambre de discipline comme tribunal arbitral. — V. *Chambre des notaires,* 57.

280. Mais il est défendu de compromettre sur une clause qui intéresse l'ordre public : par exemple, sur la question de savoir si le notaire successeur est tenu ou non de faire la délivrance à son prédécesseur des expéditions des actes intéressant ses recouvrements Cass., 12 janv. 1841. — V. *Recouvrements.*

§ 8. — *Suite. De la transmission à titre gratuit des offices.* Donation. Legs. Fraude.

281. Un office peut être transmis à titre gratuit de deux manières, par donation entre vifs ou par testament.

282. La transmission peut se faire par donation entre vifs, bien qu'elle renferme la condition potestative, de la part du donateur, de réaliser sa démission. L'art. 944 Civ. n'est point applicable à l'espèce. Favier, *de l'Admission au notariat,* 869.

283. Mais lorsque la cession d'un office est faite par donation entre vifs, n'est-elle pas soumise aux formalités établies par le Code civil pour cette espèce d'actes?

La question s'est présentée devant la cour de cassation dans l'espèce que voici :

Ross, courtier maritime, s'était adjoint, à titre de commis ou secrétaire, le sieur Duverdier fils. — Le 7 juin 1823, Ross adressa au préfet la lettre suivante : « Désirant donner une preuve de ma satisfaction pour les services que m'a rendus le sieur Duverdier, interprète des langues allemande, hollandaise et anglaise, pendant le temps qu'il a travaillé sous mes ordres, en usant du droit que me donne l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, j'ai l'honneur de vous présenter le sieur Duverdier comme mon successeur dans la transmission

de mon brevet, en le soumettant toutefois à remplir les formalités voulues par la loi du 29 germ. an IX, conformément à ce que prescrit l'ordonnance royale du 3 juill. 1816. Daignez, » etc.

Quelques jours après, Ross décède, laissant un fils qui conteste la présentation dont il s'agit. Il prétend qu'elle aurait dû être revêtue de la forme des donations entre vifs, et toutefois il conclut subsidiairement au payement de la valeur de l'office.

Bref, arrêt confirmatif de la cour d'appel de Pau, du 15 juill. 1824, qui considère que la présentation a été faite en conformité du prescrit de l'art. 2 de l'ordonnance du 3 juill. 1816; que Ross fils s'efforce inutilement d'attaquer ce titre; que c'est mal à propos qu'il veut assimiler la place de courtier de marine aux anciennes charges vénales, puisque les lois ne mettent plus dans le commerce les offices de cette espèce; que Ross père, en disant, dans sa lettre du 7 juin 1823, vouloir donner à Duverdier une preuve de satisfaction pour les services qu'il lui avait rendus, a suffisamment exprimé le prix qu'il mettait à cette transmission et ses intentions à ce sujet; que dès lors Ross fils est mal fondé à demander que Duverdier soit condamné à lui payer la valeur de la place de courtier maritime.

En vain Ross fils s'est pourvu en cassation. Voici l'arrêt qui a été rendu par la cour suprême, le 8 fév. 1826 : — « Attendu que Ross était autorisé par l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 à présenter son successeur à la place qu'il occupait; — Que le demandeur en convient; mais il ajoute, et c'est son unique moyen de cassation, que cette présentation, emportant le droit de percevoir les émoluments attachés à la place de courtier de marine, devait être faite dans la forme des actes translatifs de propriété, c'est-à-dire par vente, par donation entre vifs ou par testament; — Que la présentation qui fait l'objet du litige n'étant ni un acte bilatéral, ni une disposition à cause de mort, les lois qui règlent la forme des ventes, des donations et des testaments, lois sur lesquelles repose la demande en cassation, étaient étrangères à la cause; — Que, par conséquent, la cour royale ne peut pas les avoir violées; — Que la loi de 1816, qui autorise les fonctionnaires qu'elle désigne à présenter leurs successeurs au gouvernement, n'assujettit ces présentations à aucune forme déterminée, et qu'elle n'attache leur efficacité qu'à une seule condition, celle de l'idonéité du candidat : — Rejette. »

Mais cet arrêt doit-il être suivi? Est-il basé sur les véritables principes de la matière, principes qui depuis ont été posés par la cour de cassation elle-même? La cour de Pau avait décidé la question en s'attachant à démontrer que la vénalité n'avait point été rétablie par la loi de 1816. N'est-ce pas dans le même esprit que l'arrêt de la cour de cassation est rédigé? Comment! On y lit que la présentation n'est ni un acte bilatéral, ni un acte sujet aux formalités des actes translatifs de propriété, c'est-à-dire des ventes, des donations et des testaments! Mais la cour de cassation s'est exprimée dans des termes bien différents dans un arrêt du 16 fév. 1831. Elle y déclare que le concours des deux volontés a été légalement autorisé par la loi de 1816 pour la transmission des offices; que « c'est toujours un contrat de vente, où se trouvent les trois choses essentielles constitutives de ce contrat, *res*, *pretium*, *consensus*. » Tous les arrêts sont dans ce sens.

Vainement on prétend que la loi du 25 juin 1841, relative à l'enregistrement des transmissions d'offices, a résolu la question dans le sens de l'arrêt du 8 fév. 1826. L'art. 6 de cette loi porte, il est vrai, que tout traité ou convention ayant pour objet la transmission a titre onéreux ou *gratuit* d'un office devra être constaté *par écrit* et enregistré, avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination. On lit encore dans l'art. 8 que si la transmission de l'office s'opère par donation entre vifs ou à cause de mort, les droits seront perçus *sur l'acte ou écrit* constatant la libéralité, d'après une évaluation en capital. Mais en employant les différents termes que nous venons de rapporter, la loi a-t-elle eu pour but de régler la forme de la transmission des offices dans tous les cas qu'elle prévoit, en réduisant cette forme, même au cas d'une transmission à titre gratuit, à une constatation par écrit, quelle qu'en soit la forme, sous seing privé ou authentique? A-t-elle voulu que, lorsqu'il s'agirait d'une disposition à cause de mort, comme d'une donation entre vifs, un écrit quelconque suffise pour constater la disposition d'un office? Et c'est dans une loi de finances que l'on a pu vouloir déroger ainsi, sur un point aussi important, à la forme des actes? Conçoit-on que pour la donation du moindre objet, il faille recourir aux formes solennelles de l'authenticité, tandis que la donation d'un office, objet d'une valeur toujours si considérable, pourra s'établir par toute espèce d'écrits privés? Nous croyons au surplus que notre opinion est admise au ministère de la justice. *Contr.* Fav., 871.

284. Si, comme nous le pensons, la transmission à titre gratuit d'un office faite entre vifs est soumise aux formalités des donations, elle doit contenir une estimation de l'office. Civ. 948. — V. *État estimatif*.

285. Nul doute que la transmission à titre gratuit d'un office ne puisse, ainsi que toutes les donations, avoir lieu accessoirement a un autre contrat, comme elle peut être l'objet d'un acte spécial. Ainsi, il arrive souvent qu'un notaire, en mariant son fils ou sa fille, lui donne son office par contrat de mariage, a titre de consti-

tution de dot, à la charge par le futur époux de s'en faire pourvoir.

286. A cet égard, il a été jugé 1° que la disposition contenue dans un contrat de mariage, par laquelle le titulaire d'un office de notaire déclare que son intention est que le futur époux succède dans son office et place de notaire, renferme une véritable disposition de cet office. Caen, 14 juin 1833.

287. 2° Que la promesse faite par un officier ministériel, dans un contrat de mariage, de se démettre de ses fonctions en faveur du futur époux, avec estimation du prix de l'office, lequel prix est en même temps déclaré constitué en dot, soumet cet officier ministériel, dans le cas où il refuse de donner sa démission, au paiement du prix d'estimation; tellement que les juges ne peuvent, en ce cas, fixer arbitrairement une autre somme, à titre de dommages-intérêts, pour l'inexécution de l'obligation. Cass., 4 janv. 1837. V. *sup.* 236.

288. Remarquons qu'il peut y avoir de l'inconvénient à régler par contrat de mariage les conditions d'une transmission d'office; parce que ces conditions sont soumises à l'agrément de l'administration, qui, comme on le verra plus bas, a le droit de les modifier, tandis que les contrats de mariage ne sont, après la célébration, susceptibles d'aucune modification (Civ. 1395).

289. Si la donation d'un office n'avait que l'apparence d'une libéralité, et si dans la réalité le titulaire avait stipulé des sommes pour le prix de sa démission, ses créanciers pourraient faire déclarer la donation *frauduleuse*, et agir contre le cessionnaire pour ce qu'il resterait devoir. Dard, 254.

290. Lorsque la disposition à titre gratuit est faite dans la vue de la mort, elle est nécessairement soumise aux formes réglées pour les donations à cause de mort : ainsi, pour les institutions contractuelles, les donations entre époux, les testaments. C'est là une conséquence de l'opinion que nous avons émise plus haut, 283.

291. En tout cas, il suffit que le disposant ait emprunté la forme du testament pour que la validité de la disposition dépende de l'observation des formalités testamentaires. Cela ne peut faire de doute.

292. Il est hors de doute que le legs de la *clientelle* d'un office comprend l'office lui-même. V. *sup.* 142.

293. Mais le legs d'un office comprend-il les recouvrements? — V. *Recouvrements.*

294. Le legs d'un office ne comprend pas la somme nécessaire pour faire les frais de réception. Poth.

295. Le legs des biens mobiliers fait par le titulaire d'un office, comprend le droit de céder cet office. Dur., 4, 476.

296. De même le legs universel en usufruit porterait sur le produit à tirer de la cession de l'office. *Ib.* — V. *Usufruit.*

297. Il est évident que la transmission à titre gratuit d'un office, par quelque acte qu'elle soit faite, peut avoir lieu sous des conditions, tout aussi bien que la transmission à titre onéreux. Nous renverrons dès lors à ce que nous avons dit plus haut, § 7, art. 5.

298. Le légataire d'un office est tenu de demander aux héritiers la délivrance de son legs dans les cas prevus par la loi. Civ. 1004, 1011 et 1014. — V. *Délivrance de legs.*

299. Le donataire, l'héritier institué, le légataire particulier, doivent produire le titre qui leur confère le droit à l'office. Si la disposition est accessoire à un autre acte, il suffit d'en produire un extrait. Fav., 883.

§ 9. — *De la présentation des candidats.*

300. Nous l'avons déjà dit (*sup.* § 7), la nomination aux offices supposait autrefois deux actes : l'un pour le titre, qu'on nommait procuration *ad resignandum;* l'autre pour la finance, qu'on appelait *traité,* vente ou cession.

301. De ces deux actes le premier pouvait suppléer au second; mais le second ne pouvait jamais tenir lieu du premier : celui-ci était d'une indispensable nécessité. — « Nous disons que la procuration *ad resignandum* pouvait suppléer au contrat de vente : en effet, comme le roi n'entrait pas dans l'examen des conventions relatives à la finance, et qu'il n'avait besoin, pour conférer l'office, que du consentement du titulaire, il arriva quelquefois que, sur la seule procuration et sans contrat, le résignataire obtint des provisions et se fit recevoir. Mais alors, ne rapportant pas de quittance du prix, il en était réputé débiteur. » Merl., Rép., v° *Office,* 3.

302. Tels sont encore, à peu près, les principes que l'on suit aujourd'hui. Et d'abord, ce n'est toujours qu'en produisant la démission du titulaire ou, selon l'expression consacrée depuis la loi du 28 avril 1816, un acte de *présentation* émané soit du titulaire, soit de ses héritiers ou ayants cause, qu'un candidat peut solliciter sa nomination aux fonctions de notaire; c'est là un acte essentiel, et sans lequel cette nomination ne pourrait avoir lieu; et ce n'est pas le traité, c'est-à-dire la vente ou la cession, dont la loi exige la production (*inf.* § 10), qui pourrait en tenir lieu. Comme on l'a justement fait observer, le traité est le contrat entre le démissionnaire et son successeur; la présentation est le contrat entre le démissionnaire et l'administration. » Favier.

303. C'est ici d'ailleurs un acte qui doit émaner de la volonté libre du titulaire ou de ses héritiers. Les tribunaux ne pourraient substituer leur autorité à cette volonté. Vainement donc ordonneraient-ils qu'à défaut par le titulaire

d'exécuter le traité de cession en donnant volontairement sa démission, le jugement tiendrait lieu de cette démission : pareille décision devrait être annulée. Les tribunaux n'ont droit, en ce cas, que de prononcer des dommages-intérêts. Aix, 5 janv. 1830. Agen, 6 janv. 1836. *Contr.* Bordeaux, 7 mai 1834. V. *sup.* 215.

304. En vain encore les tribunaux ordonneraient-ils qu'un notaire demeurerait suspendu de ses fonctions jusqu'à ce qu'il eût fait présenter et nommer un successeur. Ce serait là un excès de pouvoir. Montpellier, 25 fév. 1833. — V. *Suspension.*

305. Ce n'est pas l'opposition que l'on aurait formée à la vente ou transmission d'un office qui empêcherait d'exercer le droit de présentation, et le successeur d'obtenir sa nomination. Toutefois, V. *inf.* § 14.

306. Plusieurs choses sont ici à considérer, savoir :

1° Par qui la présentation doit être faite;

2° Dans quel délai, en cas de vacance de l'office ;

3° La forme de la démission ou présentation ;

4° La forme de la demande à adresser par le candidat;

5° Les pièces à produire;

6° Le cas où il y a des extinctions de titre à effectuer;

7° La révocabilité ou irrévocabilité de la présentation.

307. 1° Par qui la présentation doit-elle être faite? Elle doit être faite par le titulaire, ses héritiers ou ayants cause. Telle est la disposition de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, qui a été développée ci-dessus, § 4.

308. Il resterait à savoir, sur ce point, quelles justifications doivent faire les héritiers ou ayants cause pour établir leurs qualités : mais voyez plus bas 384 et suiv.

309. 2° Un délai n'est point fixé par la loi pour faire la présentation lorsque l'office est vacant. « On doit s'en rapporter, a-t-on dit, à l'intérêt particulier des héritiers pour la présentation d'un candidat et pour la remise des minutes dans un délai très-rapproché » Rapport de Sapey, fait à la chambre des députés le 18 sept. 1830.

310. Toutefois, il est certains cas où, soit le titulaire lui-même, soit ses héritiers, peuvent être contraints de faire la présentation d'un successeur, et où, du moins, un délai fatal peut leur être imparti. Ainsi cela arrive pour le notaire titulaire qui a été déclaré démissionnaire en vertu des art. 4 et 33 de la loi du 25 vent. an XI. La loi du 28 avril 1816 l'autorisant, même dans ce cas, à présenter un successeur, il ne peut pas dépendre de lui d'ajourner indéfiniment cette présentation. Fav., 892.

311. La même observation est applicable aux héritiers du notaire. En effet, les études des notaires sont créées pour les besoins des citoyens : elles ne peuvent rester trop longtemps sans titulaires. Le gouvernement a donc dû prendre le parti, dans les cas que nous venons d'indiquer, de fixer un délai, soit au notaire démissionnaire, soit aux héritiers, pour exercer le droit de présentation. S'ils laissent passer ce délai, le gouvernement pourvoit d'office au remplacement, en imposant au nouveau pourvu l'obligation de payer le prix de l'office d'après une évaluation faite administrativement. Décis. minist. just. 10 mars 1837.

312. 3° Quant à la forme dans laquelle l'acte de présentation doit être rédigé, il faut d'abord remarquer que, si c'est un titulaire en exercice qui se démet volontairement de ses fonctions, il suffit que cet acte soit conçu dans les termes d'une simple démission en faveur, *in favorem,* c'est-à-dire d'une démission qui indique la personne que le démissionnaire a choisie pour le remplacer. L'acte conserve alors le nom de *démission.* — Cependant l'usage à Paris est que la démission en faveur contienne une supplique au roi d'agréer la personne nommée pour successeur. — V. *Démission,* 17.

313. Si c'est par les héritiers ou ayants cause du titulaire que la désignation du successeur est faite, ou si elle l'est par un notaire remplacé forcément dans les cas prévus par les art. 4 et 33 de la loi du 25 vent. an XI, la désignation ne peut prendre alors que le nom de *présentation.* Fav., 894.

314. En général la démission ou présentation se fait par un acte sous seing privé, la loi n'ayant réglé aucune forme (Cass., 8 fév. 1826. V. *Démission*, 17). L'ancienne jurisprudence exigeait que la procuration *ad resignandum* fût notariée. Loyseau, liv. 1, ch. 11, 40. Bourjon, 1, 368.

315. Jugé même qu'elle avait pu être faite dans la forme d'une lettre missive adressée à l'autorité compétente. Dans l'espèce c'était un courtier qui avait donné sa démission par une lettre missive adressée au préfet du département, chargé de recevoir les demandes de transmission (Ordonn. 3 juill. 1816). Même arrêt du 8 fév. 1826. V. *sup.* 283.

316. Cependant l'on emploie quelquefois la forme authentique; et elle peut avoir son utilité dans le cas de révocation ou d'inexécution de la présentation, et où il s'agirait de la produire devant les tribunaux, la trace d'une démission sous seing privé pouvant disparaître. Fav., 897.

317. Sans doute la démission peut être donnée soit devant la chambre de discipline, soit devant le président ou le secrétaire ; mais l'acte doit être signé par le démettant, car il n'a point le caractère de l'authencité. Fav., 898. V. *sup.* 160.

318. Quelquefois il est arrivé que des démissions ont été données devant des greffiers ou devant des juges de paix. Ces fonctionnaires n'ont point mission pour recevoir de semblables actes. Ils ne seraient donc valables aussi qu'autant qu'ils seraient signés des démettants.

319. Nul doute que la presentation ne puisse être faite en vertu d'une procuration, qui doit demeurer annexée à l'acte après avoir été dûment certifiée par le mandataire.

320. Quelles que soit la forme adoptée, celle d'une démission ou d'une présentation, c'est ici un acte purement unilatéral, qui doit émaner du titulaire ou de ses héritiers seuls, et dans lequel il ne conviendrait pas que le successeur désigné intervînt.

321. L'acte de demission ou de présentation, s'il est sous seing privé, doit être légalisé. Il l'est ordinairement par les présidents des tribunaux de première instance, d'après l'usage où ils sont de légaliser les signatures des notaires. Mais si un notaire était absent de sa résidence et hors de son ressort au moment où il donne sa démission, sa signature devrait être légalisée par le maire du lieu où il se trouverait. — V. *Légalisation.*

322. 4° Outre l'acte de démission ou de présentation émanant du titulaire ou de ses héritiers ou ayants cause, le candidat doit rédiger une supplique au garde des sceaux pour être jointe aux pièces. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 21.

323. Voici le modèle de cette supplique :

Monsieur le Ministre,

Le soussigné (nom et prénoms), premier clerc de Me , Notaire à ,

A l'honneur de vous supplier de vouloir bien le présenter à l'agrément de Sa Majesté, comme successeur de Me , notaire à , canton de (Seine), qui a donné sa démission en sa faveur.

Il a l'honneur d'être, avec respect,

Monsieur le Ministre,

Votre très-humble et très-obéissant serviteur,

(*signature*).

rue n°

Paris, le 18

324. 5° Les pièces à produire par le candidat qui sollicite sa nomination sont d'abord, indépendamment de la démission ou présentation, le traité ou les actes qui justifient le droit du candidat à l'office.

325. Et d'abord, ç'a été longtemps une question si le traité de l'office devait être produit à l'administration. Une circulaire du ministre de la justice du 21 fév. 1817, écrite pour l'exécution de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, avait exigé la production de ces traités, mais seulement comme renseignement de moralité, et pour l'exercice du droit d'admission. C'est dans ce sens que s'exprimait un avis des comités du contentieux de l'intérieur et des finances, approuvé par le garde des sceaux, le 2 juin 1828. Mais la loi des finances du 25 juin 1841 est venue statuer sur ce point dans les termes que voici (art. 6) : « A compter de la promulgation de de la présente loi, tout traité ou convention ayant pour objet la transmission, à titre onéreux ou gratuit, en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, d'un office, de la clientelle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépendant, devra être constaté par écrit et enregistré *avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné...»* Certes cette disposition suppose que le traité relatif à un office doit être produit à l'appui de la demande à fin de nomination ; et quoique conçue dans une forme indirecte, elle ne présente aucune équivoque. Instr. du 15 juill. 1841.

326. C'est l'un des originaux qui doit être produit, si l'acte est fait sous seings privés. L'administration ne pourrait plus se contenter d'une copie certifiée par le procureur du roi, ni même par les parties. De là nécessité de rédiger les traités en trois originaux, quand on ne prend pas le parti de les faire devant notaire. V. *sup.* 154.

327. Il est nécessaire que l'exemplaire produit soit légalisé, ainsi que les procurations qui auraient été jointes, si elles étaient sous seing privés (*sup.* 155). Ces légalisations doivent être faites par le maire du domicile des parties. V. *sup.* 321.

328. Au traité doit être joint un relevé des actes reçus pendant les cinq dernières années par le titulaire dont l'office est vendu, si c'est un notaire, avec le montant des droits d'enregistrement, de manière que l'administration soit à même d'apprécier le prix du traité. V. *sup.* 162.

329. Il n'est plus nécessaire que la sincérité du traité soit affirmée par serment. V. *inf.* § 10.

330. Lorsque la transmission de l'office a eu lieu à titre gratuit, l'aspirant doit justifier de la donation ou du legs, par expédition ou extrait, ainsi que de l'acte constatant la délivrance du legs.

331. Si la disposition est accessoire à un autre acte, il suffit d'en produire un extrait. V. *sup.* § 8.

332. Cependant, le fils qui demandait à remplacer son père était dispensé de justifier de la propriété du titre; il lui suffisait de produire un acte de présentation en forme. La cession était toujours présumée faite à titre gratuit. Elle était réputée être le résultat d'un arrangement de famille qui par sa nature ne pouvait entraîner aucun abus, et devait échapper aux recherches de l'administration. Cela était conforme à l'esprit de la circulaire du ministre de la justice du 8 juill. 1819, qui voulait que les fils ou gendres de no-

taires fussent l'objet de faveurs spéciales. Mais cette jurisprudence a été implicitement abrogée par la loi du 25 juin 1841, qui exige pour tous les cas de transmission, à titre onéreux et gratuit, d'un office, la représentation du titre qui contient cette transmission (*sup.* 385).

333. Quant à la transmission héréditaire, elle se prouve par un intitulé d'inventaire ou un acte de notoriété constatant le nombre et la qualité des héritiers, et, s'il y a lieu, par extrait de l'acte du partage.

334. S'il y a eu contestation en justice, le jugement doit nécessairement être joint à la demande.

335. *Quid*, si c'est un aspirant qui demande à être nommé *jure hereditario?* Il doit aussi justifier de son droit; toutefois, s'il est seul héritier, il n'a qu'une pièce à produire, c'est un extrait d'intitulé d'inventaire ou un acte de notoriété constatant sa qualité. Mais s'il y a plusieurs héritiers, il doit produire, avec l'intitulé d'inventaire ou l'acte de notoriété constatant le nombre et la qualité des héritiers, l'acte de partage qui lui a attribué la propriété de l'office, et, à défaut, un acte qui constate le consentement des héritiers. S'il y avait eu contestation en justice, le jugement devrait être joint à la demande de nomination.

336. 6° Il arrive quelquefois que les diverses justifications dont nous venons de parler ne sont pas suffisantes. Par exemple, quand il s'agit de nommer aux fonctions de notaire, s'il reste des extinctions de titres à opérer dans le canton, le candidat doit en outre justifier d'arrangements pris pour contribuer à cette extinction. — V. *Réduction du nombre des notaires.*

337. 7° Quoique le titulaire cédant ait donné sa démission, il peut la révoquer (Dard, 231. Décis. min. just. 5 mai 1834); pourvu, toutefois, qu'elle n'ait point été acceptée par un acte ministériel (Dard, 164. Décis. min. just. 9 janv. 1837. Ordon. 30 mars 1838. — V. *Démission*, § 3.

338. Si ce sont les héritiers ou ayants cause du titulaire qui ont fait la présentation, ils peuvent également la retirer tant qu'elle n'a pas été acceptée.

339. Terminons par remarquer que l'exécution peut toujours en être réclamée, quel que soit le temps qui s'est écoulé. Il paraît qu'autrefois la procuration *ad resignandum* était surannée au bout d'un an (V. *Mandat*, 199). Cette prescription ne pourrait plus être invoquée.

§ 10. — *Instruction de la demande à fin de nomination. Examen du* PRIX *des traités.* REFUS D'AGRÉER.

340. Nous avons exposé ailleurs les formes à suivre pour l'instruction de la demande à fin de nomination des notaires. Ce sont les mêmes règles qui sont admises pour tous les officiers ministériels. — V. *Notaire*, sect. 5, § 2.

341. Cependant, les demandes formées par les agents de change et les courtiers sont soumises à une instruction particulière, qui est l'objet de deux ordonnances royales des 29 mai et 3 juill. 1816. C'est par l'intermédiaire des préfets que ces demandes sont adressées à l'administration supérieure, qui est ici le ministre des finances pour les agents de change de Paris, et le ministre du commerce pour les autres. Les tribunaux de commerce et les syndics et adjoints des compagnies auxquelles appartiennent les candidats, sont appelés à donner préalablement leur avis. — V. *Agent de change, Courtier.*

342. Un seul point nous reste à expliquer, et il est commun à toutes les classes d'officiers ministériels. Nous voulons parler de l'examen qui est à faire par l'administration du prix des offices.

343. C'est une question qui a été fréquemment agitée depuis quelques années, que de savoir si l'administration a le droit de surveiller les stipulations relatives aux prix des traités, Toutefois, dès l'origine de la loi de 1816, un principe important fut proclamé, qui devait être à l'abri de toute controverse : c'est que la faculté de présenter des successeurs devait être soumise a des règles d'ordre public. Voilà le principe que posait le ministre de la justice dans une circulaire du 21 fév. 1817, rapportée dans le Code du notariat, et où il recommande aux magistrats de s'assurer si les indemnités stipulées ne dépassent pas une juste mesure, et veut qu'on lui signale les traités dans lesquels on aurait déguisé le véritable prix. On se plaignait donc déjà de l'exagération du prix des charges. La société semble en effet intéressée à ce que, dès leurs premiers pas, un notaire ou un avoué ne soient pas accablés du poids de leurs engagements. Une telle situation pourrait mettre en péril leur délicatesse. En vain objecterait-on qu'il en est souvent de même dans d'autres professions, et que cependant la loi livre et doit en effet livrer les individus à leur propre sagesse quand ils stipulent sur leur avenir. Il n'y a pas ici similitude. Les officiers publics tiennent du gouvernement seul le droit d'exercer leurs fonctions, et, dans l'intérêt de la société, il peut les placer sous une espèce de tutelle dont les citoyens qui ne tiennent leur état que d'eux-mêmes doivent être affranchis.

Aussi, malgré les réclamations qui souvent se sont élevées, les instructions consignées dans la circulaire du garde des sceaux du 21 fév. 1817 ont toujours été suivies; et elles ont reçu l'approbation des chambres législatives toutes les fois que l'occasion s'en est présentée. Dans la séance de la chambre des députés du 23 avr. 1836, Tesnières, organe de la commission des

pétitions, disait : « Le prix de la vente des offices va toujours en augmentant, malgré les soins que prend le ministère public de refuser une présentation lorsqu'il est certain que le prix de l'office n'est pas en proportion avec les émoluments de la charge. Les postulants trouvent toujours le moyen d'éluder la règle suivie, par des contre-lettres qui restent ignorées de l'autorité judiciaire : c'est le besoin de se faire un état qui les porte à s'imposer de rudes sacrifices, dont ils ne sont pas toujours récompensés. Alors peuvent commencer les abus. *Le remède actuel à ce mal est dans la sévère attention du ministère public sur ces sortes de traités, qui ne sauraient avoir le caractère des transactions mercantiles ordinaires.* » Les mêmes principes furent proclamés encore notamment dans les séances des 3 fév. 1838 et 22 fév. 1840.

Enfin, la loi elle-même est venue mettre le sceau à cette jurisprudence, en exigeant que « tout traité ou convention ayant pour objet la transmission, à titre onéreux ou gratuit, des offices, soit constaté par écrit et enregistré avant *d'être produit* à l'appui de la demande de nomination. » L. 25 juin 1841, art. 6. V. *sup.* 325.

344. De là l'obligation pour le candidat de produire son traité à la chambre de discipline. — V. *Certificat de moralité et de capacité,* 20.

345. A cette pièce doit être jointe un tableau du nombre des actes reçus pendant les cinq dernières années au moins d'exercice du titulaire, et du montant des droits d'enregistrement payés sur ces actes. V. *sup.* 162 et 328.

346. Ce n'est pas tout : le ministère public est invité à fournir des renseignements sur la nature et l'importance de ces actes, et à émettre un avis motivé sur les divers documents dont il vient d'être parlé, et sur les rapports qui peuvent exister entre le prix de la cession et les produits de l'étude vendue. Lett. min. just. 21 nov. 1838. Circ. proc. gén. de Riom, 10 déc. 1839.

347. Outre ces renseignements, l'administration a exigé pendant longtemps l'affirmation par serment, de la part des parties, sur la sincérité du prix. Mais cette mesure était évidemment illégale. Elle avait de plus le grave inconvénient de donner lieu journellement à des parjures. L'on avait imaginé aussi, à une certaine époque, d'exiger des magistrats, lorsqu'ils étaient reçus, le serment qu'ils n'avaient point acheté leurs charges. Mais « c'était une honte, dit Loyseau, *des Offices,* liv. 1, ch. 4, 89, que les juges de France entrassent en leurs offices par un parjure solennel, et qu'en l'acte de leur réception ils commissent une fausseté publique. » La nécessité d'un tel serment fut donc abolie (en 1595). Il en devait être de même du serment imposé aux officiers ministériels par les instructions des ministres de la restauration. Telle est l'opinion que nous avons constamment soutenue ; et cette opinion a fini par triompher. L'affirmation par serment n'est plus exigée en aucun cas.

348. Tous les documents étant vérifiés, l'administration prend le décuple du revenu et arrive ainsi à la détermination du prix. Le garde des sceaux, séance des députés du 22 fév. 1840. V. *sup.* 168 et s.

349. Lorsque, par suite de cette opération ou d'après quelques autres renseignements, l'administration peut supposer que le prix d'un office est exagéré, elle est en général dans l'usage de prendre l'avis de la chambre de discipline et celui du tribunal de l'arrondissement. Fav., 836.

350. Serait-il permis aux chambres, ainsi consultées, de refuser de donner leur avis, sous le prétexte qu'il s'agit d'une question d'intérêt privé qui ne rentre pas dans leurs attributions? Nous croyons d'abord que par un tel refus les chambres méconnaîtraient la haute mission qui leur est confiée, celle de veiller aux intérêts de la corporation. Il est évident, en effet, que leur intervention dans cette sorte de débats doit devenir pour elles une occasion de faire valoir les véritables intérêts du notariat, qu'elles sont à même d'apprécier mieux que les tribunaux, dont l'avis isolé pourrait avoir de fâcheuses conséquences. Au fond, nous pensons que le refus des chambres ne serait pas fondé ; et nous adoptons entièrement la décision d'un arrêté du garde des sceaux du 10 juill. 1841, qui a annulé deux délibérations des chambres des notaires de Lorient et de Nantes, lesquelles avaient refusé de donner l'avis qui leur était demandé, par le motif qu'elles n'avaient pas reçu mission d'arbitrer le prix des charges, et qu'elles n'avaient d'ailleurs aucune base certaine pour en fixer la valeur. On trouvera le texte de cet arrêté v° *Chambre des notaires,* 55. *Contr.* Fav., 836.

351. *Quid,* si l'administration avait des renseignements suffisants pour fixer elle-même le prix de l'office? Il nous semble qu'elle pourrait alors, sans recourir au tribunal et à la chambre de discipline, réduire le prix de l'office ; et c'est ce qui est arrivé quelquefois, quoique très-rarement.

352. En tous cas, les parties sont averties des difficultés qui s'élèvent sur le traité ; et quand le tribunal et la chambre sont consultés, elles sont appelées à donner les explications et les renseignements qui deviennent nécessaires.

353. Ce n'est qu'autant que le vendeur y consent que la réduction du prix de l'office est opérée ; autrement il retire sa présentation.

354. Et la même règle est applicable au cas où la présentation a été faite par les héritiers ou représentants du titulaire. Vainement prétend-on que, dans ce cas, l'intérêt public exige que le ministre puisse modifier le traité de son autorité privée : que la résistance des héritiers aurait pour résultat, ou de laisser l'office vacant ou de con-

traindre le pouvoir royal à faire une nomination contraire aux lois (Nîmes, 30 déc. 1841). Le droit de présentation qui appartient aux héritiers est de même nature que celui qui est reconnu au titulaire. Tout ce que peut faire le ministre pour vaincre la résistance des héritiers, c'est de leur impartir un délai dans lequel ils seront tenus de faire la présentation, sinon il sera procédé d'office à la nomination. V. *sup.* 310 et 311.

355. Il est évident que le refus du ministre d'agréer le successeur désigné, par le motif que le prix du traité est exagéré, emporte nullité de ce traité; et qu'il ne peut, au moins en général, en résulter une action en dommages-intérêts. V. *sup.* 254 et s.

356. Quand la réduction fixée ou proposée par le ministre a été acceptée par le cédant, il va de droit que le cessionnaire n'est tenu que du prix réduit, et non de celui porté au traité. Nîmes, 30 déc. 1841.

§ 11. — *De la nomination aux offices.* Refus *de l'accepter.* Droit *qu'elle confère.* Réception. Installation. Rang.

357. C'est par une décision royale, rendue sur le rapport du ministre compétent, qu'a lieu la nomination aux divers offices désignés dans la loi du 28 avr. 1816. Ainsi le décident les différentes lois qui instituent ces offices, et l'art. 91 de la loi précitée est conçu dans le même sens. — V. *Notaire,* 208 et s.

358. Et cela est conforme aux principes de tous les temps. Nul, disait-on anciennement, ne peut se dire officier du roi qui n'a pas reçu de provision. Toujours la provision des offices a fait partie des droits de la souveraineté. Bodin, *Républiq.*, ch. 10. Loyseau, *des Offices*, liv. 1, ch. 3, n°s 21 et 43.

359. Nous parlons de *provision.* Il faut expliquer cette ancienne expression. Or, « l'on appelle *provision d'un office*, l'acte d'un prince souverain par lequel il pourvoit, du mot latin *providere*, à un office vacant ou nouvellement créé, en le conférant à un sujet de son choix, ou qui lui est nommé ou présenté par celui ou par ceux auxquels a été concédé le droit ou la faculté de nommer ou de présenter à cet office. » Dard, *des Offices,* 14.

360. De là il résultait que les provisions étaient de deux sortes. Les unes étaient émanées de la volonté libre du prince, qui choisissait ou désignait lui-même l'officier; elles prenaient le nom de lettres de *collation.* Les autres étaient données sur la nomination ou présentation de ceux auxquels le droit avait été concédé de nommer ou présenter à l'office. Loyseau, liv. 1, ch. 3, 46, et liv. 5, ch. 2, 2. — Et cette distinction fut empruntée à la matière des bénéfices ecclésiastiques dont l'établissement a précédé celui des offices et lui a souvent servi de modèle. L'impétration d'un bénéfice ecclésiastique n'est pas légitime, s'il n'y a une institution canonique : *Beneficium ecclesiasticum non potest sine institutione canonica obtineri* (Capit. 1, *de reg. jur. in sexto. V.* Dantoine sur ladite règle, et Loyseau, liv. 1, ch. 3, 1). Aujourd'hui encore, d'après le concordat fait avec la cour de Rome, le roi nomme aux évêchés et archevêchés vacants; mais c'est le pape seul qui institue ces prélats et leur confère leur caractère (Concordat du 18 germ. an x, art. 18).

361. Quoique la distinction dont nous venons de parler ne ressorte plus, comme autrefois, des termes dans lesquels les offices sont conférés, les principes qui lui servaient de base existent encore aujourd'hui. La loi du 28 avr. 1816 rétablit pour les offices ce que le concordat de l'an x avait déjà rétabli pour les bénéfices ecclésiastiques. Les offices ne peuvent, hors le cas de création nouvelle, être conférés que sur la présentation du titulaire ou de ses représentants, comme le pape ne peut instituer un prélat qu'après la présentation en nomination qui en a été faite par le roi. Dard, 16.

362. Il va de droit que, dès à présent, bien qu'un aspirant ait été nommé par ordonnance royale à un office, même pour lequel il avait traité avec le titulaire, il peut refuser d'accepter cette nomination, sauf l'action en dommages-intérêts qui peut être formée contre lui, et sauf aussi, s'il vient à solliciter plus tard une autre nomination, à justifier sa conduite à l'époque de la première. Décis. min. just. 18 juill. 1836. — V. *Notaire,* 216 et s. et *Réception des notaires.*

363. Un des principaux effets de la nomination à un office, c'est d'en conférer la propriété au nouveau titulaire ; c'est de lui conférer, du moins, ce que nos anciens auteurs appelaient le *droit en l'office,* sorte de propriété modifiée. Loyseau, liv. 1, ch. 2, 11 et 34. V. *infr.* § 13.

364. Toutefois l'ordonnance royale de nomination expédiée ne suffit pas pour faire acquérir à l'officier le caractère de la puissance publique et pour lui conférer le droit d'exercer l'office. Ce n'est que par la *réception,* c'est-à-dire la prestation de serment, qu'il devient officier. Tel est le principe de tous les temps. « L'ordre et le caractère d'officier, dit Loyseau, liv. 1, ch. 2, 11, est l'application de l'office à la personne du pourvu, qui se fait par la réception. C'est la réception, ajoute-t-il, ch. 4, 1. qui fait l'officier, c'est-à-dire qui attribue au pourvu, l'ordre et le caractère d'officier, au lieu que la provision n'attribue que le titre ou seigneurie imparfaite de l'office. » — V. *Réception des notaires.*

365. Vient ensuite une autre formalité; c'est celle de l'*installation.* V. ce mot.

366. Enfin, le *rang* des officiers était déterminé chez les Romains par la date des provisions

de leur office (*L.* 1, C. *de præfect. præt.*); mais en France, c'est par la réception et l'installation que ce rang s'est toujours acquis. Loyseau, liv. 1, ch. 7, 33.

367. L'officier perd son rang lorsqu'il donne sa démission, et qu'elle est suivie de la nomination et de la réception de son successeur; tellement que, si plus tard il acquiert un semblable office dans la même compagnie, ou s'il rentre dans son propre office, il ne reprend plus son premier rang, mais il prend celui de sa nouvelle réception. Loyseau, 73. — V. *Ancienneté, Rang, Préséance.*

§ 12. — *De l'autorité, des droits et des devoirs des officiers.* EXERCICE EN PERSONNE.

368. L'officier qui exerce dignement sa charge, dit Loyseau, *des Offices*, liv. 1, ch. 6, 1, « en recueille trois sortes de fruits, savoir : le *pouvoir*, l'*honneur* et le *profit.* » V. aussi Domat, *Droit public*, liv. 2, tit. 2.

369. Toutefois il faut prendre garde, ajoute Loyseau, que dans chaque office l'un de ces trois droits prévaut et prédomine : d'où l'on distingue trois degrés d'offices, savoir : les magistrats, qui ont le plus haut pouvoir, les officiers médiocres, qui ne sont ni magistrats ni ministres (officiers ministériels), et les officiers ministres (ministériels). *Ibid.*, 3.

370. 1° Le *pouvoir* de l'officier « provient de sa qualité publique. » (Loyseau, 1.) C'est la puissance publique; elle vient du prince souverain. « Elle est un éclat et un rayon de la puissance absolue du prince. » (*Ib.*, 7.) « Qu'y a-t-il de plus haut, de plus important, que de représenter la personne du monarque, parler de par lui?... » *Ib.*, 10.

371. Toutefois plusieurs questions ont été agitées : et d'abord la puissance publique est-elle inhérente à l'office; ou, au contraire, les officiers ne l'ont-ils qu'en vertu d'une sorte de commission et concession spéciale?

La difficulté n'a existé qu'à l'égard du pur commandement ou droit de glaive, *merum imperium, seu jus gladii,* qui est défini par Ulpien : le pouvoir de condamner les hommes à mort ou à des peines (L. 3, D. *de jurisdict.*). On décidait que les magistrats n'avaient ce droit que par délégation ou concession spéciale du peuple ou du prince.

« Il faut bien que toute autre puissance publique, dit Loyseau, soit des droicts et dépendances des offices, puisque l'office même est défini *dignité ayant puissance publique.* » (Liv. 2, 12 et s.)

372. Ensuite, on a demandé si la puissance publique appartient en propriété aux magistrats, en sorte qu'ils puissent la transférer ou déléguer a un autre, ou s'ils en ont seulement l'exercice et l'administration.

L'affirmative de cette dernière question est depuis longtemps bien constante; et c'est de là que les sentences et arrêts sont rendus au nom du roi et scellés de son scel, que les huissiers ne procèdent que *de par le roi*, etc. (*Ib.*, 18 et s.)

373. De ce que la puissance publique émane du prince souverain, il suit que celui qui, sans droit, fait quelque acte de cette puissance commet le crime de lèse-majesté, suivant la loi 3, D. *ad legem Juliam maj.* Loyseau, liv. 1, ch. 6, 9. — V. *Usurpation de fonctions.*

374. La puissance publique a, d'ailleurs, trois effets remarquables :

Le premier est de commander l'obéissance. « Aussi voyons-nous, dit Loyseau, *ib.*, 11, qu'un petit sergent, porteur du mandement de son juge, fera des commandements et des défenses à un grand seigneur, enlèvera les biens, les vendra, le mettra lui-même prisonnier; et faut qu'à tout cela il obéisse... » — V. *Grosse*, 2.

375. Le second effet « est que la personne de tout officier, quelque petit qu'il soit, exerçant sa charge, est sacrée et inviolable, pour ce qu'en cet acte il représente la personne du prince, lequel est garant de l'outrage fait en son service. » Loyseau, 12. — V. *Rébellion.*

376. Le troisième effet de la puissance publique est que les actes des officiers publics sont authentiques; ce qui n'avait pas lieu toutefois chez les Romains. *Ib.*, 16. — V. *Acte authentique*, 10.

377. 2° L'*honneur* des officiers consiste, suivant Loyseau, liv. 1, ch. 7, 10, dans trois principales cérémonies, « à savoir, le salut, le rang et le titre d'honneur. »

378. Le salut est pris ici pour le respect dû aux officiers dans l'exercice de leurs fonctions. *Ib.*, 11 et 18. — V. *Outrage.*

379. Quant au rang des officiers, on y attachait une telle importance chez les Romains, qu'on lit dans la loi 1, C. *ut dignitatum ordo servetur,* que ceux qui troublent les officiers dans leur rang sont coupables de sacrilége, parce qu'ils volent l'honneur, qui est divin. Loyseau, 22 et s. — V. *Rang, Préséance.*

380. Le titre « est la qualité honorable dont les officiers se peuvent qualifier et accompagner leur nom. » (Loyseau, 54.) Et ce titre ne se perd pas toujours par la résignation ou démission (*Ib.*, 70). — V. *Honoraire.*

381. 3° Enfin, le *profit* des officiers consiste, soit dans un traitement payé par l'État, soit dans les émoluments de l'exercice. Loyseau, liv. 1, ch. 8, 5. — V. *Honoraires.*

382. Outre le pouvoir, l'honneur et le profit, les officiers avaient et même ont encore certains *priviléges.* Ainsi, certains offices anoblissaient; ils exemptaient de diverses charges publiques et privées. Loyseau, liv. 1, ch. 9. Domat, liv. 2, tit. 2, sect. 2.

383. Ils dispensent encore aujourd'hui, en certains cas, de la tutelle. Civ. 427. — V. *Tutelle.*

384. Enfin, nous avons à parler des *devoirs* des officiers. « Le devoir général de tous les officiers, dit Domat, liv. 2, tit. 3, est, en général, de rendre ce service (qu'ils doivent au public) en s'acquittant bien de leurs fonctions. »

385. « Ainsi..., les notaires et plusieurs autres sortes d'officiers ne peuvent, sans nuire à leur fortune, abandonner ou négliger l'exercice de leurs fonctions. » *Ib.*

386. Ce devoir général des officiers, qui les oblige à l'exercice de leurs fonctions, en renferme trois, savoir : la capacité, la probité et l'application. *Ib.*

387. « La capacité d'un officier de justice consiste au bon sens éclairé de la science des lois. » *Ib.*, sect. 1, 2.

388. Quant à la probité, « la conséquence et l'importance des fonctions de justice font qu'elles demandent une probité d'un caractère distingué de celle qui peut suffire pour les fonctions des autres espèces de charges. » *Ib.*, sect. 2, 3.

389. L'application consiste surtout de la part de l'officier à exercer ses fonctions en personne, « d'autant, dit Loyseau, liv. 1, ch. 5, 4, que la puissance publique, étant gravée et burinée en sa personne, ne peut pas être transmise à un autre... » Domat, *ib.*, sect. 3, 4.

390. D'où résulte : 1° que l'officier doit exercer ses fonctions par lui-même, et non par commis ou délégué. Loyseau, liv. 1, ch. 2, 68, et ch. 5, 5. Ordonn. 23 mars 1302, art. 22; 28 déc. 1355, 25 mai 1413, 29 nov. 1535, etc. — V. *Notaire*, sect. 12.

391. 2° Qu'il doit résider dans le lieu pour lequel la fonction a été créée. *Ib.* — V. *Résidence.*

§ 13. — *De la nature de la propriété des offices.*

392. De ce que nous avons dit plus haut, il résulte que les offices ministériels sont *in bonis* du titulaire. Loyseau, *des Offices*, liv. 3, ch. 4, 8. Toull., 12, 112. Dard, *des Offices*, 213.

393. Mais, d'abord, quelle sera la nature de cette espèce de bien? Les offices doivent-ils être rangés parmi les *meubles* ou parmi les *immeubles?*

La question s'était élevée anciennement. Dans l'origine, la nature des offices était si incertaine, que Loyseau enseignait qu'on ne devait les considérer proprement ni comme meubles ni comme immeubles. Sans doute, les choses incorporelles sont susceptibles de l'une ou de l'autre de ces qualités; mais les choses incorporelles « sont dans la catégorie de substance, » tandis que l'office « n'est rien de positif. Sa condition est d'être, non une vraie substance qui puisse subsister à part soi, mais plutôt un accident ou qualité inhérente à la personne, qui se perd avec la personne, » comme l'étaient les anciennes milices à Rome (L. 5, § 7, D. *de minor.*). Après de longs développements, Loyseau termine ainsi : « Pour conclure donc ce discours, je résoudrois hardiment, si ce n'étoit l'authorité de la coutume de Paris (que nous citerons *infr.*), que les offices vénaux doivent plutôt être réputez *meubles* qu'immeubles, comme, à la vérité, la droite raison nous jette de ce côté-là plutôt que de l'autre. Mais d'autant que cette authorité est irréfragable, je concluray, suivant icelle, qu'il faut les tenir tantôt *meubles*, tantôt *immeubles*, sçavoir : est *meubles*, à cause que leur nature approche plus de meubles, et *immeubles*, eu égard à leur valeur et importance... » (*Des Offices*, liv. 3, ch. 4 et 9.)

Quoi qu'il en soit, au moment même où écrivait Loyseau, la question avait déjà été tranchée en effet par la coutume de Paris réformée. Cette coutume « vray abrégé du droit français, » selon les expressions de notre auteur, ch. 4, 111, portait notamment dans son art. 95 : « *Office vénal est réputé immeuble*, et a suite par hypothèque quand il est saisi sur le débiteur, » etc.; et cette disposition avait été insérée dans presque toutes les coutumes qui avaient été réformées depuis, comme celles d'Orléans, de Normandie, de Calais et autres. Il est vrai qu'à l'époque où Loyseau écrivait, la coutume de Paris et les autres dont les dispositions étaient conformes, en déclarant immeubles les offices, leur avaient néanmoins laissé quelque chose qui tenait de la nature des meubles : « Et toutefois, portait l'art. 95 précité, les deniers provenant de l'adjudication sont sujets à contribution comme meubles entre les créanciers opposants, qui viennent pour ce regard à la déconfiture au sol la livre. » Mais un édit du mois de février 1683 fit cesser cette anomalie : il attribua au prix des offices les effets de l'hypothèque sur les immeubles, et établit des moyens pour conserver les droits des créanciers.

Aussi, depuis cette époque, les offices durent être considérés comme *immeubles*. Telle fut désormais leur nature. « L'édit de 1683, dit Pothier, *Commun.*, 92, a rendu immeubles les offices, quant à tous effets, en ordonnant que le prix s'en distribuerait par ordre d'hypothèques, comme celui des immeubles. » *V.* aussi le même auteur, *Traité des choses*, § 2, et *Cout. d'Orléans*, introd. gén., 57; Rép., v° *Office*, etc.

Mais le même principe ne peut plus être admis. La coutume de Paris et les anciennes dispositions législatives qui l'avaient consacrée sont abrogées; et pour décider que les offices doivent être aujourd'hui rangés dans la classe des biens *meubles*, il suffit de se reporter aux considérations que faisait valoir Loyseau, et que nous

avons rappelées plus haut; considérations qui l'auraient déterminé à considérer les offices comme meubles dans tous les cas, si ce n'eût été l'autorité de la coutume de Paris, à laquelle il se croyait obligé de céder. « Il suffit, d'ailleurs, de considérer, avec Toullier, 12, 112, quel est l'objet du droit de présentation. Or, il est évident que ce n'est et ne peut être que la somme d'argent que le titulaire est autorisé à exiger pour céder son droit de présentation. Ce droit est donc essentiellement mobilier dans les principes du Code, et par conséquent il entre dans la communauté légale. »

Aussi la question ayant été présentée à la chambre des députés par un sieur Lex, ancien notaire, voici comment le rapporteur de la commission des pétitions, Sapey, s'est exprimé dans la séance du 18 sept. 1830 : « La loi ne distingue que deux sortes de biens, les immeubles et les meubles. Tout ce qui n'est pas immeuble rentre par conséquent dans la catégorie des *meubles, et les charges des notaires en font partie;* il en est de même à plus forte raison du prix des offices... » La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées dans le même sens (Dard, *des Offices,* 486. Toull., *ib.* Dur., 4, 162. Cass., 16 fév. 1831). Enfin la loi du 25 juin 1841, qui a soumis la transmission des offices au droit de 2 pour 100, est conçue dans le même sens.

394. Est-ce à dire toutefois qu'il ne conviendrait pas d'*immobiliser* les offices? Nous nous sommes prononcés pour la négative.

395. Au surplus, de quelque nature que soit la propriété des offices, il faut reconnaître que ce n'est pas ici une propriété qui soit sans limites. Voici, à cet égard, comment Loyseau, *des Offices,* liv. 1, ch. 2, 34, s'exprimait même sous l'ancienne législation : « Ce qui attribue *droit en l'office* ou bénéfice, c'est la provision pure et simple du collateur d'iceux, en vertu de laquelle l'impétrant en devient seigneur *en tant que seigneurie peut eschoir ès offices et bénéfices.* Car, combien qu'ès autres choses avoir droit en icelles soit moins que d'en être parfaitement seigneur, et signifie seulement avoir quelque droit réel sur icelles, comme est celui de l'usufruitier, du superficiaire et du créancier hypothécaire; néantmoins ès offices, d'autant que la parfaite seigneurie n'y peut eschoir, mais seulement une seigneurie *imparfaite* et à vie, approchant aucunement du droit de l'usufruitier, ou même de l'usager, avoir droit en iceux est en avoir cette seigneurie imparfaite, qui même, à parler proprement, n'est pas qualifiée du nom de seigneurie, mais en pratique est appelée *titre,* et celuy qui l'a est appelé *titulaire* de l'office ou bénéfice. Car bien que proprement le titre d'iceux, soit la provision, en soit; néantmoins, par une métonymie, on appelle titre *ab effectu* cette seigneurie impropre de l'office ou bénéfice, causée par la provision : d'où s'ensuit que c'est la provision qui la produit entièrement. »

Une occasion s'étant présentée d'examiner la nature de la propriété des offices créés par la loi du 28 avril 1816, voici les observations auxquelles elle a donné lieu de la part d'un honorable député, dont l'opinion aura ici d'autant plus de poids qu'il s'est constamment prononcé pour le maintien du principe consacré par la loi précitée. Lors de la discussion de la loi du 25 juin 1841, qui a soumis la transmission des offices au droit de 2 pour 100, Lherbette s'exprima ainsi : — « Je crois que le ministère et la commission ont pris une base erronée relativement à l'évaluation du prix des offices, lorsqu'ils ont dit que l'office est une propriété mobilière comme une autre. C'est une propriété mobilière, il est vrai, mais d'une nature particulière, *sui generis.* Effectivement, pour l'acquisition d'une propriété ordinaire, aucune condition spéciale n'est exigée. Pour l'acquisition d'un office, au contraire, il faut avoir subi des examens de capacité, rempli des conditions de stage et obtenu des certificats de moralité; et quant à la conservation de la propriété, elle est aussi soumise, pour les offices, à des conditions spéciales, et susceptible d'être entravée ou enlevée pour des causes spéciales : je ne citerai que la destitution. — C'est donc une propriété *essentiellement particulière,* régie d'après des principes spéciaux et soumise à des charges spéciales; et ceci devait être pris en considération au moment de lui imposer de nouvelles charges. »

La cour de Rennes, ayant à juger si la contre-lettre portant augmentation du prix d'un office était valable, disait « que si l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 accorde aux officiers ministériels la faculté de présenter des successeurs à l'agrément de Sa Majesté, *ce droit ne saurait être complétement assimilé à une propriété ordinaire,* dont la transmission n'est assujettie à aucune condition; que l'article précité réserve au roi le droit de nomination... » Arrêt du 7 avril 1840.

396. C'est par suite de ces principes qu'il a été jugé qu'un office ne peut être donné en nantissement. Douai, 20 janv. 1838.

§ 14. — *Des priviléges sur les offices.*

397. Nous avons à examiner :

1° Quelles personnes peuvent réclamer un privilége sur les offices;

2° Sur quoi porte ce privilége;

3° Comment il se conserve, et quel est l'effet des transports consentis par le cessionnaire sur le prix de la revente.

398. 1° Nul doute que le vendeur d'un office non payé n'ait un privilége sur le prix de la revente de cet office.

Tel était également l'ancien principe, que les auteurs avaient établi, d'après les seules règles

du droit commun, avant même que l'édit de février 1683 eût imprimé nettement aux offices le sceau de l'immobilisation en décidant que le prix en serait distribué par ordre d'hypothèques (Loyseau, *des Offices,* liv. 3, ch. 8, 45 et 49. Basnage, *des Hypot.,* ch. 14).

Aujourd'hui ce principe résulte suffisamment de l'art. 2102, § 4, Civ., dont les expressions *effets mobiliers* s'appliquent aux offices comme à tous autres objets mobiliers. Rapport de M. Sapey à la Ch. des Dép., 18 sept. 1830. Tropl., *Hyp.,* 187. Dard, *Offices,* 432. Cass., 16 fév. 1831. Lyon, 9 fév. 1830. Paris, 11 déc. 1834, 12 mai 1835, 8 juin 1836, 23 mai 1838. Colmar, 12 mars 1838. Caen, 24 juin 1839. Bordeaux, 2 déc. 1842. — V. *Privilége.*

399. Toutefois nous supposons que la créance du vendeur résulte d'un acte écrit antérieur à la nomination et qui établit le prix de la cession. Si donc, par exemple, un père avait donné sa démission pure et simple en faveur de son fils, et que ce ne fût que plusieurs années après la nomination de ce dernier qu'il eût dirigé contre lui des poursuites, et l'eût fait condamner à lui payer le prix de l'office, il ne pourrait prétendre un privilége pour ce prix. Cass., 23 janv. 1843.

400. Nous supposons encore qu'il s'agit d'un vendeur *non payé.* Or, il peut s'élever ici des difficultés sur ce qu'on doit entendre par ces termes. Par exemple, si en payement de son prix le vendeur a reçu des effets de commerce qui n'aient point été acquittés, devra-t-on considérer qu'il a été payé et lui refuser le privilége? Jugé négativement par la cour de Toulouse, le 22 fév. 1840. — V. *Novation.*

401. Jugé encore que lorsque le titulaire d'un office, par exemple, un courtier de commerce, vient à faire faillite, l'art. 550 Comm., qui, en cas de faillite, refuse un privilége au vendeur d'effets mobiliers, est applicable. Paris, 16 janv. 1843. — Cette décision a été critiquée par Bioche, *Journ. de proc.,* art. 2450. *V.* Renouard, *Traité des faillites,* 2, 307.

402. Évidemment le privilége de vendeur doit appartenir à ceux qui ont acquis la subrogation dans les droits du vendeur, conformément aux art. 1249, 1250 et 1251 Civ. Loyseau, liv. 3, ch. 8, 17. Basnage, *loc. cit.* Dard, 451. Bordeaux, 20 mars 1840. — Le privilége des prêteurs avait été formellement consacré par un arrêt du cons. du 31 mars 1674 que l'on trouve aux Archives judiciaires.

403. *Quid,* lorsqu'une femme a stipulé dans son contrat de mariage que la somme qu'elle apporte en dot à son mari sera employée à payer le prix d'un office dont il est pourvu, ou à rembourser les créanciers qui lui ont prêté pour payer ce prix? Acquiert-elle un droit sur cet office, si elle n'a point obtenu la subrogation du vendeur remboursé, ou si les formalités prescrites par les art. 1250-2° et 2103 n'ont pas été observées?

Cette question s'était élevée anciennement, et elle avait été décidée en faveur de la femme par un arrêt du parlement de Paris, du 12 juin 1803, dans la cause de la dame Cadier, notaire, qui, dans son contrat de mariage, avait stipulé que les deniers dotaux seraient employés au payement des obligations que le mari avait contractées pour l'achat de son office. Une clause portait « que l'office ne pourrait être vendu ni résigné au préjudice de la future, sinon du consentement d'elle, et par avis de parents, pour être les deniers employés en rentes ou héritages, ou bien en un autre état, de pareille condition. » Cette clause, qui ne permettait aucun doute sur l'intention des parties d'affecter l'office dont Cadier était pourvu à la garantie des deniers dotaux de la future, doit avoir aussi puissamment concouru à faire accueillir le privilége réclamé par la femme. Gouget, *Traité des priviléges et nantissements.* Dard, 455.

404. Les créanciers pour faits de charge ont-ils un privilége sur l'office?

Nous avons dit ailleurs que la jurisprudence, d'accord avec la doctrine des auteurs, s'était prononcée pour l'affirmative. — V. *Fait de charge,* 26.

Toutefois des doutes s'étaient élevés. Ils étaient nés surtout de l'article 2107, n° 7, C. civ., qui place au nombre des priviléges sur certains meubles « les créances résultant d'abus et prevarications commis par les fonctionnaires publics *sur les fonds de leurs cautionnements et sur les intérêts qui peuvent en être dus.* » D'où l'on concluait que, la loi ayant pris le soin de pourvoir à la garantie des faits de charge, cette garantie devait être limitée aux *cautionnements.*

Mais, d'abord, la garantie des cautionnements n'a été imaginée que pour remplacer celle qu'offrait anciennement la valeur des offices. En effet, voici comment le rapporteur de la loi du 6 oct. 1791 sur le notariat débutait pour justifier cette mesure nouvelle : « Si la proposition de conserver aux offices de notaire le sceau de la vénalité avait pu vous être faite, sans doute on l'aurait principalement appuyée sur ce que *la valeur de ces offices présentait au public une garantie des faits de l'officier...* » Or, la vénalité est aujourd'hui rétablie. La valeur des offices doit donc servir encore, comme anciennement, *à la garantie des faits de l'officier.*

Notez que c'est encore en l'absence de textes formels que le privilége des faits de charge sur les offices s'était établi anciennement. En effet, Loyseau, liv. 3, ch. 8, 54 et s., commence par établir que la caution de l'officier doit être privilégiée sur l'office, et il invoque la loi 5, § 15, D. *de tributaria actione,* suivant laquelle, lorsqu'un esclave faisait plusieurs commerces, et avait des

créanciers que la différence de ces commerces distinguait des autres, ces créanciers devaient être payés séparément, parce qu'en traitant avec l'esclave ils paraissaient avoir plus envisagé l'espèce de commerce dont il se mêlait que sa personne même : *merci magis quam servo credidit.* « Cette même raison, ajoute Loyseau, nous apprend que tout créancier, pour le fait et dépendance propre de la charge de l'officier, doit être préférable sur l'office, comme le consignataire sur celui de receveur des consignations; celui qui a baillé son obligation à un sergent pour en faire les contraintes, sur le prix de son office. Car ceux-ci ont suivi la foi publique, et ont contracté avec l'officier, non en tant que privé, mais en tant qu'officier, *et ex necessitate officii.* Comme aussi ce privilége se peut soutenir à l'exemple du curateur, et tout autre qui a semblable charge, ès-bien duquel le pupille, ou qui est en curatelle, n'a pas seulement hypothèque tacite, mais aussi privilége personnel (*L. dabimusque et seq.* D. *de privileg. cred.*). Et de ce, Charondas, sur la coutume, rapporte un arrêt du mois de juin 1581 touchant un office de sergent... » Telle est aussi la doctrine de Basnage, *loc. cit.* Or, pourquoi le même principe ne serait-il pas applicable aux offices nouveaux, lorsque sous tous autres rapports ils sont assimilés aux anciens par la jurisprudence?

En vain insisterait-on sur la garantie que, dans la legislation actuelle, les cautionnements ont pour objet de présenter au public. Ce n'est là qu'une garantie insuffisante, illusoire. On serait tenté de croire que les cautionnements et suppléments de cautionnements qui ont été exiges ont eu pour but de satisfaire a des besoins du trésor plutôt que de rassurer le public contre les malversations des officiers publics. De bonne foi, est-ce sur ce cautionnement qu'a jamais pu reposer la sécurité des parties? N'est-ce pas plutôt sur l'importance de l'office, sa valeur, que leur attention a dû se porter, indépendamment des considérations morales qui entourent le caractère d'un fonctionnaire public souvent d'un ordre élevé?

Aussi le gouvernement lui-même semble avoir préparé la jurisprudence qui s'est formée, d'attribuer un privilége aux faits de charge sur le prix de l'office. Nous citerons deux ordonnances royales des 31 mars 1824 et 4 août 1826, rendues à la suite de la destitution de plusieurs agents de change. Elles ont ordonné que le prix des offices serait estimé, et qu'il serait attribué de la même manière que le cautionnement, et d'après les mêmes règles, *à la garantie des faits de charge.* Ces ordonnances sont rendues « pour suppléer, dans la circonstance, *à l'insuffisance de la garantie des cautionnements.* » *Contr.* Dard, 461, et Mollot, *des Bourses de commerce*, 386.

405. Mais dans quel ordre les créanciers pour faits de charge devront-ils être payés? Ils devaient être payés autrefois même avant le vendeur de l'office et les bailleurs de fonds (Loyseau, *loc. cit.*, 92, et Basnage, *ib.*). Toutefois, cette jurisprudence n'est pas suivie aujourd'hui. Le vendeur et le bailleur de fonds passent les premiers; et cela paraît plus équitable, et aussi plus conforme aux principes.

406. Le prix d'un office n'est point affecté par privilége à ceux qui ont prêté au titulaire des fonds pour son cautionnement. Cass., 30 mars 1831. — Cette décision a été critiquée.

407. 2° Maintenant sur quoi porte le privilége établi sur les offices? La difficulté naît de ce qu'on distingue diverses choses dans un office : ainsi, le titre, la clientelle, les recouvrements. Et d'abord, il est évident que la *clientelle* se confond avec la cession du titre (*sup.* 142). De là c'est avec raison qu'on a jugé que le privilége a lieu pour le prix de la clientelle comme pour le prix du titre, lors même que le prix total de la vente a été fractionné et appliqué partie au titre et partie à la clientelle. Paris, 8 juin 1836.

408. Le privilége du vendeur d'un office a-t-il lieu pour le prix des recouvrements qu'il avait cédés? A-t-il lieu sur le prix de la revente de l'office? A-t-il lieu sur le prix de la revente des recouvrements? — V. *Recouvrements.*

409. Lorsque l'acquéreur d'un office a été destitué, si son successeur n'a été nommé néanmoins qu'à la condition d'une indemnité à payer soit à son vendeur, soit à ses créanciers, ou même *à qui de droit*, le précédent titulaire non payé a droit d'exercer son privilége sur cette indemnité, arbitrée d'office par le gouvernement, et qui n'est que le prix de la charge. Dard, 473. Paris, 11 déc. 1834. Bordeaux, 2 déc. 1842. Trib. de la Seine, 21 mars 1843. V. *sup.* 121.

410. *Quid*, si le gouvernement en a disposé autrement, par exemple, s'il accorde l'indemnité à la veuve ou aux enfants du titulaire, personnellement? V. *sup.* 118.

411. Le privilége dont nous parlons peut-il être réclamé pour le supplément de prix stipulé dans une contre-lettre? Non, si d'autres créanciers s'y opposent. V. *sup.* 240 et s.

412. 3° Comment se conservent les priviléges sur les offices? Il devait être formé autrefois des oppositions au sceau. Tel était, du moins, le dernier état de législation. Aujourd'hui aucune forme spéciale n'étant réglée, l'on emploie aussi la voie des oppositions ou saisies-arrêts. Dard, 489. V. *inf.* § 15.

413. Sans doute quand le vendeur d'un office a formé des oppositions régulières, il n'a plus à craindre l'effet des transports que son acquéreur aurait pu faire du prix de la revente, s'ils avaient été signifiés avant ces oppositions. Paris, 12 mai 1835. Trib. de la Seine, 31 mars 1842.

414. Mais le transport du prix de l'office au-

rait tout son effet s'il avait été fait de bonne foi et sans fraude, et signifié avant toute saisie-arrêt ou opposition. V. *inf.* § 15. — V. *Transport de créance.*

415. *Quid,* si le vendeur d'un office avait stipulé dans le traité originaire que le cessionnaire ne pourrait revendre l'office qu'après le payement intégral de son prix? Nous avons vu plus haut, 203, que l'administration n'admet pas cette stipulation, du moins dans les termes généraux où nous la présentons. Quoi qu'il en soit, l'espèce s'est présentée, et bien que des saisies-arrêts eussent été faites, l'arrêt paraît avoir jugé que la clause toute seule eût suffi pour conserver le privilége du vendeur, malgré même des transports qui avaient été faits du prix de la revente (Paris, 23 mai 1838). Nous serions disposés à admettre cette opinion. En effet, la clause dont il s'agit fait partie du contrat. Son exécution a été une condition de la vente.

§ 15. — *Des oppositions qui peuvent être formées à l'occasion des offices.*

416. Les oppositions qui pouvaient être formées anciennement à l'occasion des offices, prenaient le nom général d'*oppositions au sceau.* C'était un empêchement qu'une personne formait entre les mains du chancelier, en parlant au garde des rôles des offices de France (officier établi auprès du ministre et dont les fonctions consistaient à tenir le rôle ou le registre de tous ceux auxquels le roi délivrait les provisions des offices), afin qu'il ne fût point scellé de provisions au préjudice de ses droits sur la procuration *ad resignandum* de son débiteur, pour faire passer en la personne d'un autre l'office dont il était revêtu. Édit de mars 1637. Répert. jur., v° *Opposition au sceau des provisions d'office.*

417. Notez que, dans l'origine, ces oppositions se faisaient dans les mains du chancelier. Ce ne fut que plus tard qu'elles durent être formées dans les mains du garde des rôles; et encore, cette forme ne paraissant pas très-sûre, certains créanciers firent signifier leurs oppositions au trésorier des parties casuelles, dans les mains duquel le résignataire devait payer la taxe du quart de la valeur de l'office pour faire admettre sa résignation. D'autres créanciers, par une surabondance de précautions, faisaient signifier leurs oppositions au procureur du roi du siége où le résignataire devait être reçu (Loyseau, liv. 3, ch. 6, 8). Il devenait nécessaire de réglementer la matière.

418. On avait fini par distinguer deux sortes d'oppositions au sceau :

419. 1° L'opposition *à fin de conserver,* qu'on nommait aussi tout simplement l'opposition *au sceau.* C'était celle qui était formée par les créanciers d'un titulaire, à l'effet de conserver ses droits, priviléges et hypothèques sur le prix de l'office, au cas que le débiteur vînt à s'en démettre au profit d'une autre personne. Rép. jur., *ib.*

420. L'effet de ces oppositions et la manière dont le prix provenant de la vente d'un office devait être distribué entre les opposants avaient été déterminés par un édit du mois de février 1683 et par une déclaration du 17 juin 1703. Suivant ces lois, les opposants au sceau et expédition des provisions des offices devaient être préférés aux autres créanciers qui avaient omis de s'y opposer, quoique privilégiés, et même à ceux qui avaient fait saisir réellement les offices et étaient opposants à la saisie réelle (ces lois sont rapportées dans l'ancien Répert. v° *Opposition,* et dans Denisart, v° *Office,* et aussi par Dard, à la suite de son *Traité des offices*).

421. 2° Et l'opposition *au titre.* C'était celle qui se faisait par ceux qui prétendaient avoir droit à un office, pour empêcher qu'il en fût disposé à leur préjudice. La matière était réglée par une déclaration du roi du 29 avr. 1738, qu'on trouvera également dans Denisart, v° *Opposition au titre des offices,* et dans les autres ouvrages cités.

422. Il résultait de cette loi que les oppositions au titre des offices pouvaient être formées notamment par tous ceux à qui la propriété de l'office appartenait en tout ou en partie, ou qui avaient droit d'obliger le titulaire ou le propriétaire à leur céder ladite propriété, ou d'empêcher qu'il en fût disposé au profit d'un autre (art. 1er); par ceux qui auraient obtenu et fait signifier des lettres de restitution contre le traité de vente d'un office, ou qui auraient formé une demande pour rentrer, à titre de *regrès* ou autrement, dans un office par eux vendu (art. 2); par ceux qui avaient intérêt d'empêcher l'acquéreur d'un office de faire insérer dans ses provisions des titres ou qualités, droits ou fonctions qui n'appartenaient pas à l'office par lui acquis, etc., etc. Les créanciers privilégiés et même les créanciers ordinaires, qui avaient lieu de craindre que leur débiteur ne vendît son office à vil prix, à leur préjudice, pouvaient aussi former des oppositions à l'effet d'avoir communication du contrat de vente pour le porter à un plus haut prix que celui qui avait été convenu par le contrat (art. 8). Cet excédant de prix devait être au moins d'un dixième (art. 11).

423. Ainsi, comme le disait Denisart : « l'opposition *au titre des offices* avait pour objet d'empêcher l'expédition des provisions et de transmettre les offices à ceux qui voulaient s'en rendre titulaires : elle tombait sur l'office même; au lieu que l'opposition *au sceau* n'avait pour but que de conserver à celui qui la formait les mêmes droits sur le prix de l'office qu'il avait sur l'office même. » (V° *Opposition au titre des offices,* 1).

424. Quoique cette législation ne subsiste

plus, la doctrine peut y puiser des enseignements. La distinction qui lui servait de base est dans la nature des choses. Il y aura toujours des personnes qui pourront avoir droit de s'opposer à la *transmission* du titre d'un office, tandis que d'autres n'auront besoin que de conserver leurs droits sur le *prix* de cet office.

425. Et d'abord, pour parler de cette dernière classe de droits, le vendeur d'un office aurait-il besoin de former opposition sur le prix de la revente, s'il avait été stipulé dans le traité originaire que le cessionnaire ne pourrait revendre l'office qu'après le payement intégral de son prix? La négative résulte de ce qui a été dit plus haut, 415.

426. Le titulaire qui a cédé son office peut former, pour la conservation de son privilége, même avant la nomination, une opposition entre les mains du tiers-acquéreur du même office. Car la condition qui suspend une obligation n'empêche pas de faire des actes conservatoires. Roger, *de la Saisie-arrêt*, 170.

427. Quand un terme a été accordé pour le payement, il n'est pas permis en général de former une saisie-arrêt sur le débiteur. *Ib.*, 117. — Toutefois, l'on a validé une saisie-arrêt faite dans les mains du tiers-acquéreur d'un office; et l'on a refusé d'en ordonner la main-levée. Trib. de Nogent-le-Rotrou.

428. Les créanciers d'un titulaire ou de ses héritiers et ayants cause peuvent sans doute former les mêmes oppositions que leurs débiteurs auraient le droit de requérir.

429. En général, les saisies-arrêts ou oppositions doivent être faites suivant les formes prescrites par les lois de la procédure. — V. *Saisie-arrêt.*

430. Toutefois, l'usage établi d'après d'anciens errements (*sup.* 417) autorise les parties intéressées à former des oppositions sur le prix des offices à la chambre de discipline. Si de telles oppositions ne sont pas légales, selon les règles de la procédure, si même elles ne peuvent pas arrêter la délivrance du certificat de moralité et de capacité, la chambre peut s'en prévaloir pour imposer, par mesure de discipline, au successeur l'obligation d'employer son prix au payement des dettes de l'ancien titulaire. Bourges, 31 mai 1826. — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 34.

431. D'ailleurs, l'administration est nécessairement informée des oppositions qui ont été formées, soit parce qu'elles doivent être mentionnées dans la délibération relative à la délivrance du certificat de moralité et de capacité du successeur désigné, soit parce qu'elles doivent être jointes aux pièces. Or, si une opposition de cette espèce ne peut empêcher le gouvernement de nommer le successeur désigné, elle le détermine ordinairement à prendre l'un ou l'autre de ces deux partis : — ou le vendeur se trouve dans un fâcheux état de fortune et menacé de tomber en déconfiture; alors, et pour veiller à l'intérêt des tiers, l'administration ordonne que le successeur ne prêtera serment qu'après avoir consigné la partie exigible de son prix, ou même sa totalité (Décis. min. just. 9 fév. 1838 : — ou bien il n'existe que quelques oppositions et quelques créanciers; et il est alors d'usage que l'administration, en adressant la nomination au ministère public, lui renvoie en même temps l'opposition, en l'invitant à prévenir les parties intéressées qu'elles aient à prendre les mesures conservatoires qu'elles jugeront utiles à leurs intérêts dans le délai qu'il leur assigne, et après lequel il sera passé outre à la réception du nouveau titulaire. — Son installation a même lieu sans retard, et nonobstant l'opposition dont elle a été l'objet, toutes les fois qu'aucun intérêt n'est réellement menacé.

432. Le transport fait par l'acquéreur d'un office du prix de la revente par lui faite, ne peut être opposé au vendeur primitif non payé, et qui avait formé opposition sur ce prix avant le transport. V. *sup.* 413.

433. Maintenant, les oppositions à faire à la transmission du *titre* de l'office peuvent être formées, soit à la chambre de discipline, soit à la chancellerie. Elles ont alors pour objet d'appeler l'attention, soit de la chambre, soit du gouvernement, sur le droit que le candidat prétend avoir à l'office.

434. C'est un examen qui rentrait déjà dans les attributions de ces diverses autorités.

435. Lorsqu'il ne s'agit que de difficultés secondaires, portant uniquement sur l'interprétation ou l'exécution du traité, cette circonstance ne doit pas empêcher la nomination. Il ne peut pas dépendre des parties de s'opposer à un acte de l'autorité publique, ni même suspendre l'exercice de son droit, dès que l'opposition n'est pas motivée sur un droit de propriété. Debelleyme, *Ord.*, 1, 178.

436. Tout ce que peut faire, en ce cas, l'administration, c'est de maintenir l'opposition (et cela va de droit) afin que les parties puissent discuter ultérieurement leurs prétentions.

§ 16. — *Des offices considérés relativement aux sociétés conjugales.*

437. La matière est d'un grand intérêt. Et d'abord, les offices entrent-ils dans la communauté légale?

La question s'était élevée anciennement. Nous avons vu ailleurs, 393, que, dans l'origine, la nature de cette espèce de biens était fort incertaine. Les offices étaient-ils meubles ou immeubles? Loyseau, dont nous avons vu sur ce point les hésitations, et qui, si ce n'eût été l'autorité de quelques dispositions formelles de la législa-

tion déjà existante, se serait prononcé pour la qualité de *meubles* (*sup.* 393), enseignait néanmoins (chose remarquable!) que l'office ne devait pas entrer en communauté : « Quelle équité y aurait-il qu'il entrast en la communauté, et qu'après la dissolution les héritiers d'une femme voulussent oster au mary la moitié de son estat; bref, qu'un homme, pour s'estre marié, perdist la moitié de l'office qu'il avait auparavant? Car qu'y a-t-il de plus propre à un homme que son office? Qui y a-t-il de moins communicable à la femme? Donc à bon droict il a été jugé, par infinis arrests, que les offices dont le mary etait pourveu avant le mariage n'entrent point en communauté. » Ainsi s'exprimait Loyseau, *des Offices*, liv. 3, ch. 9, 6, avant que les offices eussent acquis ce caractère incontestable d'immeubles que leur conféra la législation postérieure (*sup.* 393) et qui ne permit plus de douter qu'ils ne fussent exclus de la communauté (Bourj., 1, 373. Poth., *Communauté*, 91).

Toutefois, les considérations que faisait valoir Loyseau, quelque graves qu'elles soient, sont insuffisantes pour écarter ici l'application d'un principe aujourd'hui bien constant, savoir, que les offices sont meubles, et qu'en cette qualité ils doivent entrer dans la communauté légale. Rapport de Sapey à la chambre des dép., du 18 sept. 1830. Dard, *Offices*, 264 et 276. Toull., 12, 130. Dur., 14, 130. Bell., *Contr. de mariage*, 1, 116.

438. Ce que nous venons de dire est, à plus forte raison, applicable à l'office acquis pendant la communauté. Il appartient à la communauté. Tel était également l'ancien principe. En vain d'anciens auteurs, qui d'ailleurs écrivaient avant l'époque où les offices prirent définitivement le caractère d'immeubles, avaient-ils prétendu que dans ce cas encore l'office devait appartenir entièrement au mari et à ses héritiers, parce qu'il est inhérent à la personne du titulaire qui en avait obtenu les provisions; que la femme n'y devait rien avoir, même alors qu'il avait été payé des deniers de la communauté. Loyseau lui-même combattit cet étrange système. Il fit remarquer que la femme ne pouvait, sans son fait, perdre la part qu'elle avait aux deniers fournis pour acquérir l'office, qu'ainsi elle devait au moins être indemnisée (*loc. cit*, 36 et s.); et cette doctrine a été constamment admise. Poth., *Commun.*, 663. Dard, 289. Dur., *ib.*

439. *Quid*, si l'office a été obtenu pendant le mariage par la collation gratuite du gouvernement? Tombera-t-il encore dans la communauté si, par leur contrat de mariage, les époux ont exclu de la communauté tout ce qui leur adviendrait par succession, *donation ou autrement?*

La question est délicate. Pour l'affirmative, on peut dire que la nomination à un office ne peut être assimilée à une donation; que l'intention du gouvernement n'est point, en ce cas, d'exercer une libéralité; que c'est l'aptitude, la capacité de la personne qu'il considère; que s'il y avait *faveur*, elle serait dictée moins par une bienveillance particulière pour la personne de l'officier ministériel, que par une juste sollicitude pour l'intérêt des familles; que d'ailleurs le mari doit son labeur et tous ses soins à la prospérité de ceux dont l'existence lui est confiée; qu'il est juste que tout ce qui tient à la profession à laquelle il se consacre pour remplir ses devoirs de chef de famille appartienne entièrement à la communauté, à laquelle il doit le tribut de toute son industrie et le fruit de tous ses travaux (Consult. de Me Guillemin. Douai, 15 nov. 1833. Agen, 2 déc. 1836. Cass., 8 mars 1843.)

Quoi qu'il en soit, nous pencherions pour l'opinion contraire. En effet, l'on ne doit pas perdre de vue la clause du contrat de mariage dont il s'agit de faire l'application. L'exclusion de tout ce qui adviendra à l'un des époux par succession, donation *ou autrement*, a toujours été prise dans un sens très-étendu pour tout ce qui advient à titre lucratif, c'est-à-dire sans bourse délier : ainsi par invention, occupation, trouvaille, bonne fortune (Toull., 13, 323. Dur., 15, 41. V. *Communauté de biens*, 480). Or, telle parait être l'espèce actuelle. La collation d'un office confère une véritable propriété, sinon dans l'intention, du moins par le fait et le résultat; et elle a lieu à titre lucratif : car le cautionnement auquel sont assujettis les officiers ministériels n'est point une véritable charge, puisque l'intérêt en est payé par l'État. En vain objecte-t-on que le mari chef de famille, doit le fruit de ses travaux et de son industrie à ceux dont l'existence lui est confiée. Les fonctions sont personnelles; elles reposent uniquement sur la tête du titulaire, et l'épouse ne peut y participer : dès lors le titre de ces fonctions ne peut tomber dans la communauté conjugale. Ce à quoi la communauté a le droit de prétendre, c'est aux produits de l'exercice des fonctions : voilà les bénéfices dont elle doit profiter. Ainsi, autre chose est le titre, la propriété des fonctions; autre chose est le résultat, les produits de l'exercice de ces mêmes fonctions. La communauté n'a droit qu'aux biens qui proviennent du travail commun des époux, ou du travail particulier de l'un d'eux; et tel n'est pas le titre d'un office obtenu par la collation libre du gouvernement. Metz, 24 déc. 1835. Bordeaux, 2 juill. 1840.

440. Mais si l'office était arrivé au mari par une donation ou un legs fait avec déclaration qu'il demeurerait propre au donataire et n'entrerait pas dans sa communauté, cette clause produirait tout son effet, et il n'y aurait que les produits de l'exercice qui tomberaient dans la communauté. Civ. 1401-1°. Dur., 130.

441. Lorsqu'en se mariant un notaire a mis

ou laissé tomber en communauté l'office qu'il possédait alors, l'échange qu'il fait plus tard de cet office contre un autre, en payant une soulte des deniers communs, transfère à la communauté la propriété de la valeur de l'office acquis par échange; et les héritiers de la femme ont droit au partage de la valeur qu'avait cet office à l'époque de la dissolution de la communauté. Paris, 25 juill. 1840.

442. Quoiqu'un office appartienne à la communauté, si le titulaire survit à sa dissolution, il a le droit de le retenir si bon lui semble, sauf récompense envers la communauté. « Ce droit est fondé, dit Pothier, 663, sur l'indécence qu'il y aurait à dépouiller un officier de son office. » Tel était le principe qui déjà avait été posé par Loyseau, 49.

443. Il faut donc à cet égard que le mari s'explique. Nos anciens auteurs lui accordaient un délai, le même que celui qui était accordé aux héritiers pour faire inventaire et délibérer. Après ce délai, le mari survivant était présumé avoir voulu garder l'office, et il ne pouvait plus revenir contre cette opinion présumée. Loys., liv. 3, ch. 9, 60. Bourj., 2, 377 et 378. Poth., 664 et 666. — Ceci doit aujourd'hui dépendre entièrement des circonstances et de l'arbitrage du juge.

444. Remarquez que la volonté du mari peut résulter de son silence. Pourquoi ne pourrait-elle pas s'induire d'autres présomptions, d'autres actes? V. *inf.* 463.

445. Mais quelle est la récompense que le mari doit alors à la communauté? Ne doit-il compte que du prix qu'il a payé? Doit-il compte, au contraire, de la valeur de l'office au moment de la dissolution de la communauté?

L'affirmative de cette dernière question nous paraît évidente. Dès que l'office est un bien de la communauté, il doit lui profiter selon l'état où il se trouve à l'époque de la dissolution; comme aussi elle devrait souffrir de la dépréciation. Cela est conforme à cette règle d'équité : *Ubi periculum, ibi et lucrum.* Telle était l'opinion de Dumoulin sur l'art. 111 de l'ancienne coutume de Paris.

En vain Pothier, 667, qui avait admis l'opinion contraire, se fondait sur ce que « la déclaration que fait le mari, après la dissolution de la communauté, qu'il entend retenir l'office, a un effet rétroactif au temps de l'acquisition, qui la fait réputer faite pour le compte du mari seul, plutôt que pour celui de la communauté. » Cet effet rétroactif est une fiction que la loi seule peut créer.

D'ailleurs, comment fixer la récompense, si le mari n'avait acquis qu'un titre qui ne lui aurait presque rien coûté, si l'office avait été acquis sans bourse délier? Prétendrait-il ne rien devoir à la communauté, ou ne lui devoir que la modique somme qu'il aurait déboursée? Cela serait intolérable. Dard, 281. Toull., 13, 175. Dur., *loc. cit.* Douai, 15 nov. 1833. Agen, 2 déc. 1836. Paris, 6 avr. 1843.

446. La conséquence importante qui résulte du principe qui vient d'être posé, c'est que dans le cas où le mari vient à faire vendre l'office postérieurement à la dissolution de la communauté, la plus-value qu'il peut avoir acquise depuis cette époque lui profite. Il ne doit toujours compte que de l'estimation au moment de la dissolution de la communauté. C'est ce qui a été jugé par les trois arrêts que nous venons de citer.

447. Si c'est par la mort du mari que la communauté s'est dissoute, ses héritiers et la veuve doivent s'accorder pour l'exercice du droit de présentation (*sup.* § 4), et le produit qu'ils en retireront entrera dans la masse commune.

448. Voilà pour le cas où il n'a été fait, par le contrat de mariage des époux, aucune stipulation qui déroge au droit commun; mais déjà à l'époque où il écrivait (au XVIe siècle), Loyseau signalait la nécessité « de trancher et éviter par les contrats de mariage les grandes difficultés qui se trouvent en cette matière (liv. 3, ch. 9, 5); » et le conseil est généralement suivi.

449. De ce que les offices n'ont aujourd'hui que le caractère de meubles, il résulte que la clause générale par laquelle le mari *exclut* de la communaute tout le mobilier qu'il possède (Civ. 1500) comprend l'office dont il est titulaire ou propriétaire au moment du mariage. C'est le même principe qui fait entrer cet office en communauté lorsqu'il n'y a point de clause contraire. Amiens, 17 déc. 1824. V. *sup.* 438.

450. *Quid*, si le mari, au lieu d'exclure tout son mobilier de la communauté, l'y avait fait entrer jusqu'à concurrence d'une certaine somme (même art. 1500), sans autre explication? L'office qui ferait partie des biens du futur devrait-il être imputé sur cette somme? L'effet de la clause dont il s'agit, qui prend le nom de *clause d'apport* ou de *mise en communauté*, est, d'après l'art. 1501 Civ., copié sur Pothier, 287, de rendre l'époux débiteur envers la communauté de la somme qu'il a promis d'y mettre : « de manière, ajoute cet auteur, que si, lors de la dissolution de la communauté, elle n'est pas entièrement acquittée, il doit faire raison à la communauté de ce qui s'en manque. » De là il ne faudrait pas conclure que la communauté n'acquiert contre l'époux qu'une créance dont il pourra s'acquitter plus tard, bien qu'il ait apporté en se mariant des valeurs mobilières, et, par exemple, son office. Toutes ces valeurs sont, au contraire, imputables sur la somme promise; elles sont entrées jusqu'à concurrence dans la communauté, et le surplus seul est resté propre (Arg. Civ. 1500). Poth., 288 et s. Toull., 310. — V. *Communauté de biens*, 486.

451. Ce ne serait pas l'estimation qui aurait

été faite de l'office par le contrat de mariage, qui suffirait pour en transférer la propriété à la communauté. L'intention des parties à cet égard devrait être clairement manifestée. — V. *Communauté de biens*, 494, et *Estimation*, 1.

452. Remarquez que lorsque le mari a exclu son office de la communauté, cela comprend les minutes, même celles des actes reçus pendant le mariage. Quoique ces minutes augmentent, par la nature des choses, la valeur de l'office, elles ne peuvent être considérées comme un fruit de l'office : elles concourent seulement aux produits, qui consistent dans les honoraires, vacations et droits d'expéditions, et qui seuls appartiennent à la communauté. Amiens, 17 déc. 1824.

453. D'ailleurs, on a toujours distingué d'avec l'office la *pratique* qui y est annexée, c'est-à-dire les créances de l'étude, autrement dites les *recouvrements*. Ainsi, bien que l'office n'entrât point autrefois en communauté, parce qu'il était considéré comme immeuble, la pratique y entrait, parce qu'elle était mobilière (Bourj., 1, 375. Poth., *Commun.*, 93). Par suite de cette distinction, lorsque le mari apporte un office en communauté et qu'il en dépend des recouvrements, la clause d'exclusion doit s'expliquer sur l'un et l'autre objet.

454. Lorsque l'office dont le mari était pourvu au moment de son mariage a été exclu de la communauté ou réservé propre, cette clause a tout son effet. L'office reste sa chose personnelle; il en conserve la propriété en nature. Dur., 14, 130.—V. *Communauté de biens*, 492.

455. D'où résulte que l'office continue d'être à ses risques et périls. Il suit aussi du même principe qu'il profite de l'augmentation de valeur qu'il a pu acquérir pendant la communauté, sans être tenu à aucune récompense; et ce point est incontestable. Tessier, *de la Société d'acquêts*, 99. Dur., 14, 130. Bordeaux, 29 mai 1840.

456. Si l'office ainsi exclu a été vendu pendant le mariage, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le mari doit exercer la reprise de ce prix à la dissolution de la communauté, à moins qu'il n'en ait été fait remploi pendant le mariage. Civ. 1433. Loys., liv. 1er, ch. 9, 31. Dard, 285. — V. *Reprises*.

457. A cet égard, il a été jugé que l'on doit considérer comme un remploi le nouvel office que le mari a acquis après avoir vendu celui qu'il possédait à l'époque de son mariage, bien qu'il n'ait pas déclaré dans l'acte de cette acquisition qu'elle était faite pour lui tenir lieu de remploi du premier office, si l'intention des parties est suffisamment manifestée par les faits et les circonstances de la cause. Caen, 6 mai 1839. — V. *Remploi*.

458. Lorsque des taxes ou indemnités ont été imposées pendant le mariage sur l'office propre au mari, et ont été payées des deniers de la communauté, elles donnent lieu à une récompense au profit de la communauté lorsqu'elles ont amené un accroissement de l'office; parce qu'alors il ne serait pas juste que cette augmentation, qui provient des deniers de la communauté, fût sans indemnité pour la femme. Civ. 1437. Loys., 10. Poth., 660. Dard, 289.

459. Par exemple, lorsque le gouvernement, en ordonnant la réduction du nombre des officiers ministériels dans une certaine résidence, a imposé aux officiers conservés l'obligation de payer une indemnité à ceux dont les offices ont été supprimés, cette mesure ayant eu pour résultat d'accroître les offices conservés, la somme payée doit être l'objet d'une récompense à la communauté. *Contr.* Dard, 289. V. *inf.* § 18.

460. S'il n'était résulté des taxes imposées sur l'office pendant le mariage aucune augmentation de cet office, aucune attribution de droits ou d'émoluments, le mari qui n'aurait pas profité de l'impôt ne devrait à la communauté aucune récompense. C'est une perte survenue pendant la communauté et qui doit tomber sur elle. Poth. et Dard, *ib.*

461. Tout ce que nous venons de dire relativement à l'exclusion qui peut être faite de la communauté de l'office propre au mari, est applicable au cas où l'office appartiendrait ou écherrait *à la femme*. La clause produit également son effet. L'office reste propre à la femme, même dans le cas où le mari s'en est fait revêtir (*sup.* 91 et 92); et s'il vient à décéder avant sa femme, elle le reprend sans être tenue à aucune récompense, conformément aux principes qui ont été exposés plus haut, 453 et s.

462. *Quid*, si c'est le mari qui a survécu? Il a le droit de garder l'office qu'il possède, quoiqu'il appartienne à sa femme ou à ses héritiers; ceux-ci ne peuvent l'en dépouiller. Seulement il doit manifester son intention à cet égard. Ici s'appliquent les règles qui concernent un office appartenant à la communauté. V. *sup.* 442 et s.

463. Une question nous reste à traiter, qui est commune aux deux cas que nous venons de rappeler. Lorsqu'après le décès de sa femme, le mari se trouve en possession d'un office qui, en vertu des conventions matrimoniales, appartient, soit en partie, soit en totalité, aux héritiers de celle-ci, peut-il en disposer seul, et sans le concours de ces héritiers? Ne peut-il, au contraire, faire un traité sans les y appeler?

La question peut paraître délicate. Quoi qu'il en soit, nous croyons que le mari peut traiter seul, même d'un office qui serait propre à sa femme ou à ses héritiers. C'est l'opinion qui est suivie au ministère de la justice. En effet, le droit de présentation appartient au seul titulaire de l'office (*sup.* 70). Tant qu'il est en possession, nulle autre personne ne peut exercer ce droit. Il est libre de se dépouiller quand bon lui semble.

Or, qu'est-ce que le traité, si ce n'est la conséquence, nous allions dire l'exercice même du droit de présentation? Donc le titulaire a qualité dans tous les cas pour faire le traité, sans y appeler d'autres personnes qui peuvent avoir droit à l'office. En vain prétendrait-on que l'on ne peut disposer d'un office, pas plus que d'un autre bien, sans y avoir droit, sans justifier de ce droit : c'est ce que nous avons nous-mêmes établi plus haut (§ 4) ; mais cela est inapplicable au cas où c'est le titulaire qui présente son successeur. D'ailleurs, comment le mari ne pourrait-il pas disposer seul de l'office, lorsqu'il a le droit de le conserver, sauf indemnité envers la communauté ou les héritiers de sa femme? Le mari qui dispose seul de l'office serait, au besoin, réputé faire l'option dont il a été parlé plus haut, 442 et s.

464. Cependant il sera toujours plus convenable, dans le cas dont il s'agit, que le titulaire fasse intervenir les héritiers de sa femme au traité, puisqu'en réalité ils y ont intérêt. Il sera même prudent qu'il agisse ainsi dans le cas où il ne voudrait pas garder l'office pour son propre compte.

465. Du droit que le mari survivant a de traiter seul de l'office dont il est titulaire, alors même que la propriété de cet office peut, en vertu des conventions matrimoniales, appartenir en partie ou même en totalité aux héritiers de sa femme, semblerait résulter pour le mari celui de toucher le prix de l'office, sauf à faire compte à la communauté ou aux héritiers de sa femme. Toutefois, nous doutons que cette conséquence doive être admise. Elle présenterait de graves inconvénients, surtout si le mari cédant était insolvable. Ne peut-on pas dire, dans l'espèce, que le mari survivant a stipulé pour autrui, en même temps que pour lui, lorsqu'il a cédé l'office; que cette stipulation doit être limitée à ce qui en est l'objet; qu'elle est la condition ou le mode de l'exercice du droit de présentation; que si ce droit est exclusivement personnel au titulaire, il ne peut toutefois en user qu'à la condition de respecter les droits des tiers; que s'il ne peut être forcé d'admettre ces tiers à concourir au traité, du moins ils doivent profiter des conditions qu'il renferme....? La jurisprudence a déjà suppléé, dans cette matière spéciale, aux lacunes de la législation. Ce serait encore ici l'occasion, si les raisons de douter que nous venons d'exposer n'étaient pas suffisantes.

466. Remarquons en terminant que tout ce que nous avons dit jusqu'ici s'applique même au cas où il s'agit de communautés formées avant la loi de 1816. Les offices étaient considérés, dès avant cette loi, comme de véritables propriétés, et la loi précitée n'a fait que consacrer un droit préexistant. Dard, 304 et s. Arg. Amiens, 17 déc. 1824. Metz, 24 déc. 1835. Agen, 2 déc. 1836. Bordeaux, 2 juill. 1840.

§ 17. — *Des offices considérés relativement aux successions et aux réserves.*

467. Lorsque le titulaire d'un office laisse plusieurs héritiers, cet office se partage comme les autres biens. S'il ne peut entrer dans le lot de l'un des héritiers, tous doivent s'entendre pour en disposer ou pour y faire recevoir l'un d'eux. V. *sup.* § 4.

468. La licitation ne pourrait s'en faire aux enchères publiques. *Contr.* Dard, 406. V. *sup.* 149 et s.

469. Mais il peut arriver que le titulaire d'un office en ait disposé à titre gratuit. Alors plusieurs cas sont à prévoir :

470. Lorsque c'est au profit d'un successible qu'il en a été disposé par donation entre-vifs, il en doit le rapport, s'il n'en a été expressément dispensé. Ce n'est pas en nature que ce rapport a lieu; il ne peut être question ici que du prix. Or, ce prix doit être la valeur qu'avait l'office au jour de la donation, et non la valeur au jour de l'ouverture de la succession. Poth., *Succ.*, ch. 4, art. 2, § 7. Rép., v° *Rapport à succession*, § 8, 11. Dur., 7, 414. Dard, *Offices*, 411. Cass., 5 juill. 1814, 21 nov. 1815. Bordeaux, 6 janv. 1834.

471. Et le rapport est dû, bien que l'office soit venu à périr, c'est-à-dire ait été supprimé dans les mains du donataire. Il était à ses risques. C'est encore un point de doctrine ancien. Mêmes auteurs et mêmes arrêts de la cour de cassation.

472. Ainsi il a été jugé, par rapport à un ancien office supprimé par les lois de la Révolution, que le donataire ne pouvait se dispenser de compter de sa valeur au moment de la donation en rapportant l'inscription sur le grand-livre qu'il avait reçue en payement de cet office. Mêmes arrêts.

473. Lorsqu'il n'y a pas accord sur la valeur de l'office, il y a lieu en général à expertise. Cela va de droit. Bordeaux, 6 janv. 1834.

474. Cependant, les magistrats pourraient se déterminer d'après l'avis de la chambre de discipline, pourvu qu'ils ne fassent pas dépendre uniquement de l'appréciation de cette chambre le règlement de la valeur de l'office, en lui déférant à cet égard une sorte d'arbitrage. Nancy, 9 mars 1832.

475. Si l'office donné par le père à son fils ne lui avait pas appartenu, mais s'il l'avait acquis de ses deniers pour l'en faire pourvoir, ce ne serait pas alors l'estimation de l'office qui devrait être rapportée à la succession du père, mais seulement les deniers employés par le père pour en payer le prix. Le fils, en acceptant la donation de l'office, est présumé avoir approuvé le prix que le père a donné. Dard, 413. — V. *Rapport à succession*.

476. Quoique la donation d'un office faite à un successible l'ait eté avec dispense de rapport, il faut toujours, s'il y a des héritiers à *réserve*, procéder à l'évaluation de l'office pour former la masse qui doit servir à déterminer la portion disponible. Civ. 922.

477. On estime alors l'office, non suivant sa valeur à l'époque de la donation, mais suivant celle du décès; toutefois en prenant la clientelle telle qu'elle était au jour de la donation (même art.), c'est-à-dire qu'on n'a aucun égard à l'accroissement ou à la diminution survenue dans la clientelle, parce que ces choses dépendent de la personne de l'officier. Dard, 420. Coin, *Donat.*, art. 922, 34.

478. Lorsqu'un notaire s'est démis de son étude en faveur de son fils, et qu'après la nomination de ce dernier il lui a donné ce même office à titre de preciput par contrat de mariage, doit-on considérer la donation comme remontant au jour de la démission du notaire, ou seulement à la date de l'institution contractuelle?

Nous pensons qu'en général on devra prendre la date de la démission. Elle doit être réputée avoir eu lieu à titre gratuit tant qu'une autre cause n'est pas établie.

479. La preuve de la gratuité se puiserait d'ailleurs dans l'institution contractuelle faite plus tard, et dont l'objet est de constater la libéralité.

480. Si, avant le décès du donateur, l'office était supprimé autrement que par la faute de l'officier, on ne pourrait plus le faire entrer dans la masse. Coin, *ib.* — V. *Portion disponible.*

§ 18. — *De la vacance des offices. Renvoi au mot* RÉDUCTION DU NOMBRE DES NOTAIRES.

481. La vacance des offices a lieu par les causes suivantes, savoir :

1° L'incompatibilité des fonctions (L. 25 vent. an XI, art. 7 et 66). Loyseau, *des Offices*, liv. 1, ch. 10, 6 et 39. Bourj., tit. *des Offices*, 406. — V. *Incompatibilité.*

482. 2° L'abandon de l'office ou le refus d'en exercer les fonctions (L. 25 vent. an XI, art. 4). Loyseau, 6, 8 et s. Bourj., *ib.* — V. *Remplacement d'un notaire.*

483. 3° La forfaiture, c'est-à dire aujourd'hui la destitution ou révocation (L. 25 vent. an XI, art. 53). Loyseau. ch. 10, 6, et ch. 13. Bourj., 408. — V. *Destitution, Révocation de fonctions.*

484. 4° La résignation ou démission. Loyseau, ch. 10, 6, et ch. 11. Bourj., 407. — V. *Démission.*

485. 5° Le décès du titulaire. Loyseau, ch. 10, 6, et ch. 12. Bourj., *ib.* — V. *Décès d'un notaire.*

486. 6° Enfin, la suppression de l'office (L. 25 vent. an XI, art. 32). Loyseau, ch. 10, 6, 24 et s. Bourj., 406.

487. Cette dernière cause de vacance des offices exigerait des développements; mais ils seront plus convenablement placés sous le mot *Réduction du nombre des notaires.*

488. Nous nous réservons d'examiner sous le même mot une question à laquelle nous serons amenés naturellement, c'est celle de savoir s'il y a lieu à indemnité en faveur des titulaires existants dans le cas de *creation* de nouveaux offices, comme il y a lieu à indemnité au profit des titulaires dont les offices sont supprimés.

§ 19. — *Des offices dans les colonies et en Algérie.*

489. Jamais, dans nos colonies, les offices ministériels n'ont été transmissibles. Le principe qui y était admis anciennement, c'est qu'en cas de démission, de destitution ou de décès, l'intendant nommait en remplacement la personne qui lui paraissait le plus propre à remplir l'emploi vacant. Les nouvelles ordonnances faites pour le régime des colonies, soit par le roi, soit par les intendants ou gouverneurs, n'ont apporté jusqu'ici aucune modification à ce principe. Les titulaires d'offices dans les colonies n'ont donc pas, comme en France depuis la loi du 28 avr. 1816, la faculté de présenter leurs successeurs. Dard, 539.

490. Et ce que nous avons dit est applicable aux officiers ministériels de l'Algérie. Voici ce que porte, à l'égard des notaires, l'arrêté réglementaire du 30 déc. 1842 : « Les offices des notaires sont incessibles; il ne pourra être traité, sous aucun prétexte, à prix d'argent ou moyennant tout autre prix, quelle qu'en soit la nature, soit par le titulaire, soit par ses héritiers ou ayants cause, de la cession de son titre et de sa clientelle, sauf néanmoins ce qui sera dit en l'art. 51 ci-après, en ce qui concerne les recouvrements. » — V. *Recouvrements.*

§ 20. — *Timbre et enregistrement.*

491. *Timbre.* L'acte par lequel le titulaire d'un office donne sa démission, ou présente à la nomination du roi le successeur avec lequel il a traité de la cession de son office, doit être rédigé sur papier timbré, comme pétition adressée à l'autorité ou comme acte devant ou pouvant faire titre et être produit pour obligation, justification ou demande. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 12, 1.

492. Le traité entre le titulaire et son successeur pour la transmission de l'office est nécessairement assujetti au timbre. *Ib.*

493. La demande adressée à la chambre de discipline pour l'obtention du certificat de moralité et de capacité doit être sur papier timbré. C'est une pétition adressée à une autorité constituée. *Ib.* — V. *Certificat de moralité et de capacité*, 21.

494. Toutes les pièces produites à l'appui de la demande de nomination sont également assujetties au timbre; ainsi, doivent être sur papier timbré :

1° Les expéditions des actes de l'état civil produits par le postulant ;

2° Le certificat de jouissance des droits civiques et civils;

3° Le certificat de moralité et de capacité;

4° Les expéditions des délibérations des tribunaux produites à l'appui de la demande ;

5° Le certificat de libération du service militaire, à moins que le postulant n'ait servi dans l'armée; auquel cas le congé qu'il produit est exempt du timbre ;

6° La demande qu'il adresse à l'autorité. — V. *Notaire*, 566.

495. Depuis la loi du 25 juin 1841, qui a abrogé celle de 1832 (V. *infr.* 514), l'expédition de l'ordonnance de nomination n'est assujettie au droit de timbre que dans les cas prévus par les art. 12 et 13 de la nouvelle loi, soit de nomination par suite de destitution ou de nouvelle création d'office, soit de suppression de titre moyennant indemnité. Dans ces cas, le droit d'enregistrement se perçoit encore sur l'expédition de l'ordonnance, et cette expédition doit préalablement être visée pour timbre. Instr. gén. 15 juill. 1841.

496. *Enregistrement.* Sous l'empire de l'ancienne législation, les transmissions de charges et offices n'étaient point assujetties au droit de contrôle.

La loi du 28 avr. 1816, qui a consacré le droit des titulaires de présenter un successeur à la nomination du roi, ne contient non plus aucune disposition relative à l'enregistrement des mutations de charges et offices, et avant la loi du 21 avr. 1832 (V. *inf.* 500) c'était seulement lorsque ces mutations etaient constatées par des actes soumis à la formalité qu'elles devenaient passibles du droit proportionnel d'enregistrement, en vertu des dispositions de la loi du 22 frim. an VII.

497. Il a d'ailleurs été admis, jusqu'à la promulgation de la loi du 25 juin 1841 (V. *infr.* 514), que le traité sous seing privé passé entre un notaire qui a donné sa démission et celui qui désire le remplacer pouvait être joint, quoique non enregistré, à la demande tendante à obtenir l'agrément du roi. Avis du cons. d'Etat 10 mai 1828, approuvé le 2 juin.

498. Lorsque le traité était fait par acte notarié, ou lorsqu'étant sous seing privé les parties désiraient le faire enregistrer, il avait été reconnu que la cession d'un office, ne renfermant au fond que l'obligation de présenter le successeur désigné, n'entraînait point l'obligation de livrer aucun objet mobilier ou immobilier; qu'il n'y avait point réellement de *vente*, et qu'une pareille cession ne pouvait être assimilée qu'à un transport de créance, passible du droit de 1 pour 100. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3. Décis. min. fin. 31 mai 1808.

499. Mais, postérieurement, il avait été décidé que le droit de 2 pour 100 était dû sur les actes portant cession d'offices de notaire, avoué et autres de même nature, de même que sur les cessions d'achalandage ou de pratique de commerçant. Avis cons. d'État et décis. min. fin. 24 juin 1831.

500. Cet état de choses a été modifié par la loi du 21 avr. 1832, qui a rendu obligatoire le payement du droit d'enregistrement pour toutes les transmissions d'office. Cette loi contenait les dispositions suivantes.

« Les ordonnances portant nomination des avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers et commissaires-priseurs, sont assujetties à un droit d'enregistrement de 10 p. 100 sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi.

Ce droit est perçu sur la première expédition de l'ordonnance dans le mois de sa délivrance, à peine d'un double droit. Les nouveaux titulaires ne peuvent être admis au serment qu'en produisant ladite expédition revêtue de la formalité de l'enregistrement. En cas de délivrance d'une seconde ou de subséquentes expéditions, la relation de l'enregistrement doit y être mentionnée, sans frais, par le receveur du bureau où la formalité a été donnée et les droits acquittés.

Les expéditions des ordonnances de nomination destinées aux parties sont assujetties au *timbre*. L. 21 avr. 1832, art. 34.

501. L'exécution de cette loi a fait naître de graves difficultés, d'autant que le fisc a prétendu qu'indépendamment du droit de 10 p. 100 du montant du cautionnement, perçu ou à percevoir sur l'ordonnance de nomination, il était dû, sinon la totalité, au moins le complément du droit de 2 p. 100 sur le prix stipulé pour la cession de l'office, lorsque le traité était soumis à l'enregistrement. Délib. 20 juill. 1832.

502. Mais cette prétention a été repoussée par la jurisprudence, par le motif que la loi du 21 avr. 1832 avait eu pour objet d'établir un droit de mutation pour la transmission des offices et de substituer, dans tous les cas, ce mode de perception à tout autre droit exigible en vertu de la législation antérieure sur les actes de l'espèce : il a donc été décidé qu'il n'était dû pour les mutations de charges et offices aucun autre droit proportionnel que celui de 10 p. 100 du montant du cautionnement établi par l'art. 34 de la loi du 21 avr. 1832 ; que l'acte qui renfermait la cession d'un office n'était passible que du droit fixe de 1 fr. et que la quittance du prix, ou l'obligation de le payer, insérée dans l'acte, ne donnait

ouverture à aucun droit particulier. Cass., 24 août 1835, 26 avr. 1836. Trib. de Chartres, 21 juin 1833; de Laon, 17 oct. 1833; d'Avallon, 13 déc. 1833; de Péronne, 30 mai 1834; de Strasbourg, 13 juill. 1834; et d'Avallon, 24 juill. 1835.

503. Décidé cependant que lorsque, par le contrat de mariage de sa fille, un notaire lui constitue en dot son office, avec stipulation que cet office fera partie de la communauté, et que, dans le cas où la future décéderait avant le futur, celui-ci aurait le droit de conserver l'étude de notaire pour le prix qui serait fixé par la chambre des notaires, il était dû le droit proportionnel de donation sur la valeur actuelle de l'office, indépendamment de celui de 10 p. 100 du montant du cautionnement à percevoir sur l'ordonnance de nomination du futur aux fonctions de notaire. Solut. 14 mars 1837. V. *inf.* 524.

504. Jugé que l'acte qui contient la cession d'un office avec faculté au cessionnaire de le céder à un tiers, n'était point passible du droit proportionnel, et que si ce droit avait été perçu, la restitution devait en être faite, quoique le cessionnaire eût usé de la faculté de céder l'office à une personne tierce. Trib. de Dôle, 12 juin 1835.

505. Et que l'acte par lequel le cessionnaire d'un office qui n'a pu être nommé, transporte les droits de son traité à un tiers, avec le consentement du titulaire de l'office, qui s'oblige à donner sa démission en faveur de la personne que présentera le nouveau cessionnaire, n'était passible que du droit fixe. Trib. de Toulouse, 29 août 1839.

506. Jugé pareillement que lors même que le cessionnaire d'un office ne devient pas titulaire, et que c'est un tiers présenté, soit par lui, soit par le cédant, qui est nommé, il n'existait réellement qu'une mutation, qui n'opérait qu'un seul droit envers le fisc, et que ce droit était celui de 10 p. 100 du cautionnement à percevoir sur l'ordonnance de nomination du nouveau titulaire de l'office. Cass., 24 déc. 1838.

507. Notez toutefois que si l'acte renfermait en outre une cession de créances et recouvrements ou une vente de meubles corporels, le droit de 1 ou de 2 p. 100 devait être perçu sur la portion du prix applicable à ces objets, attendu que ces conventions constituaient des dispositions indépendantes de la transmission de l'office, assujetties, selon leur espèce, à un droit particulier. Cass., 26 avr. 1836, 24 déc. 1838. Solut. 3 juin 1836.

508. Mais le cautionnement ou l'affectation hypothécaire fournie par un tiers dans l'acte même de cession pour sûreté du prix de l'office ne donnait ouverture qu'au droit fixe, attendu que ce droit ne peut excéder celui qui est dû sur la disposition principale. Trib. de Belley, 5 fév. 1841. *Contr.* Solut. 3 juin 1836.

509. Sous l'empire de cette loi du 21 avr. 1832 et de la législation antérieure, la valeur des offices de notaire, greffier, huissier, etc., devait être comprise dans les déclarations de succession qui ont lieu après le décès des titulaires. — V. *Mutation par décès.*

510. Mais lorsque les droits de mutation par décès avaient été acquittés pour un office, d'après la déclaration estimative faite par les héritiers, on admettait que le fisc n'était pas fondé à réclamer ultérieurement un supplément de droits, lorsqu'elle découvrait que la cession de cet office avait eu lieu à un prix plus élevé. Décis. min. fin. 13 août 1832.

511. Notez aussi que si l'héritier ou le légataire universel d'un notaire était nommé à l'office vacant par le décès de ce dernier, le seul droit exigible pour la transmission de l'office était celui de 10 p. 100 du montant du cautionnement, établi par l'art. 34 de la loi du 21 avr. 1832; en pareil cas il n'y avait pas lieu de comprendre la valeur de l'office dans la déclaration de la succession. Délib. 1er fév. 1839.

512. Lorsqu'un notaire avait été seulement autorisé à transférer sa résidence dans le même ressort, il n'y avait pas lieu à la perception du droit de 10 p. 100 sur l'ordonnance royale. Délib. 28 janv. 1834.

513. Mais lorsque sur leur demande, et par suite d'un traité de permutation de leurs offices, deux notaires de cantons différents étaient nommés par le roi à leur nouvelle résidence, sans aucune mention de la permutation, ni même de la qualité de notaire qui leur appartenait déjà, il avait été décidé que les ordonnances de nomination étaient passibles du droit de 10 p. 100 du montant du cautionnement. Délib. 26 juin 1835.

513 *bis.* Il avait été jugé dans le même sens que, lorsque par deux ordonnances du même jour, un notaire était nommé à une autre résidence du même canton, en remplacement d'un autre notaire qui était lui même nommé à la résidence de son confrère, cette double nomination ne pouvait être considérée comme une simple autorisation de changement de résidence, et que les deux ordonnances de nomination étaient soumises l'une et l'autre au droit de 10 p. 100 du montant du cautionnement, déterminé par l'art. 34 de la loi du 21 avr. 1832. Cass., 10 août 1841 V. *infr.* 518.

514. *Loi du 25 juin 1841.* Les règles que nous venons d'indiquer ont été rapportées par la loi du 25 juin 1841, dont voici les dispositions :

« Tout traité ou convention ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit, en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, d'un office, de la clientelle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépendant, doit être constaté par écrit et ***enregistré,***

avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné. » L. 25 juin 1841, art. 6.

515. Pour les transmissions à titre onéreux, le droit d'enregistrement est de 2 p. 100 du prix exprimé dans l'acte de cession et du capital des charges qui peuvent ajouter au prix. Ce droit ne peut, dans aucun cas, être inférieur au dixième du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi. Même loi, art. 7 et 10.

516. Notez que le droit de 2 p. 100 est exigible sur le prix total de la cession de l'office, de la clientelle, des minutes, répertoires, *recouvrements* et autres objets en dépendant, sans distinction entre ces différents objets; ce qui, notamment pour les créances et recouvrements dépendants de l'office, et cédés avec lui par le même acte, constitue une dérogation à l'art. 69, § 3, de la loi du 22 frim. an VII, qui n'assujettit qu'au droit de 1 p. 100 les cessions de créances. Instr. gén. 15 juill. 1841.

517. Il semble toutefois qu'une pareille dérogation, qui d'ailleurs n'est pas prononcée en termes formels, ne pourrait être admise qu'autant qu'il aurait été stipulé pour le tout un seul prix *in globo*, et que s'il était stipulé un prix particulier et distinct pour le montant des recouvrements et autres créances cédés avec l'office, le droit de 1 p. 100 serait seul exigible sur le montant des créances transportées par le titulaire à son successeur. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 14, 2, et 69, § 3, 3.

518. La loi du 25 juin 1841 ne contient aucune disposition relative à l'acte par lequel deux titulaires échangent leurs offices. Dans ce cas, percevra-t-on pour chacune des deux transmissions un droit particulier de 2 p. 100, ou seulement un seul droit pour les deux?

Cette dernière perception serait seule fondée. En effet, la loi de 1841 assimile les mutations d'offices à une une transmission de meubles. L'échange de deux offices est donc un échange de biens meubles, ou, si l'on veut, une vente d'un bien meuble dont le prix se compose d'un autre meuble. Les deux dispositions se confondent, et un seul droit est exigible. Arg. Décis. min. fin. et just. 1er juin, 3 sept. et 5 nov. 1811, et L. 25 juin 1841, art. 7. — V. *Échange*, 67.

519. Si la transmission de l'office et des objets en dépendant s'opère par suite de disposition *gratuite entre vifs* ou *à cause de mort*, les droits établis pour les donations de biens meubles par les lois existantes (selon la nature de l'acte et le degré de parenté) sont perçus sur l'acte ou écrit constatant la libéralité, d'après une évaluation en capital. Dans aucun cas ce droit ne peut être au-dessous de 2 p. 100 sur la valeur de l'office, ni inférieur au dixième du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi. L. 25 juin 1841, art. 8 et 10.

520. Le droit pour les transmissions résultant d'une disposition à cause de mort est perçu sur le *testament* ou sur l'acte de libéralité à cause de mort; et si l'évaluation de l'office n'est pas faite dans l'acte, il y est suppléé par une déclaration estimative dans la forme prescrite par l'art. 16 de la loi du 22 frim. an VII.

521. Lorsque l'office est transmis *par décès à l'un des héritiers* du titulaire, le droit est dû à raison de 2 p. 100 sur le prix exprimé dans l'acte de cession consentie par ses cohéritiers, mais sans pouvoir être inférieur au dixième du cautionnement; s'il passe à l'héritier *unique* du titulaire, le même droit est perçu d'après une déclaration estimative de l'office et des objets en dépendant. Cette déclaration doit être faite au bureau de l'enregistrement de la résidence du titulaire décédé, et la quittance du receveur est jointe à l'appui de la demande de nomination du successeur; dans l'un et l'autre cas, le droit acquitté sur cette déclaration ou sur le traité fait entre les cohéritiers est imputé, jusqu'à due concurrence, sur celui que les héritiers ont à payer, lors de la déclaration de succession, sur la valeur estimative de l'office, d'après les quotités fixées pour les biens meubles par les lois en vigueur. L. 25 juin 1841, art. 9 et 10. *Ib.*

522. Lorsque la cession de l'office est faite à l'un des héritiers du titulaire par ses cohéritiers, le droit de 2 p. 100 doit-il être liquidé sur la valeur totale de l'office, ou seulement sur le prix des portions acquises par l'héritier, déduction faite de sa part héréditaire?

Cette question n'est pas sans difficulté : d'un côté, l'art. 7 de la loi du 25 juin 1841 porte que le droit sera perçu sur le prix exprimé dans l'acte de cession, et l'on pourrait soutenir que ce prix n'est que la somme à payer par l'acquéreur à ses cohéritiers pour leurs parts; d'un autre côté, cependant, l'art. 9 stipule que l'héritier unique payera le droit de 2 p. 100 sur la valeur de l'office, et dès lors la loi paraît interdire toute déduction de la part d'un héritier acquéreur des portions de ses cohéritiers, pour la liquidation du droit de 2 p. 100. Il semble donc que, dans tous les cas où l'office est transmis à un héritier, ce droit doit frapper sur sa valeur totale. Arg. L. 25 juin 1841, art 7 et 9.

523. Notez, au surplus, que le droit de 2 p. 100 payé par l'héritier unique ou le cohéritier cessionnaire doit toujours être imputé sur le droit de mutation par décès dû par tous les héritiers sur la valeur de l'office lors de la déclaration de succession. Par conséquent, si le premier de ces droits est supérieur au second, il n'est rien perçu lors de la déclaration de succession en ce qui concerne l'office; si au contraire il lui est inférieur, l'excédant est payé par les héritiers; mais, dans aucun cas, cette imputation ne peut avoir lieu lorsque l'office est transmis à un tiers : ce-

lui-ci doit le droit de 2 p. 100 sur le prix de son traité, et les héritiers le droit de mutation par décès sur la valeur de l'office.

524. Lorsque, par suite d'une libéralité entre-vifs ou à cause de mort, ou par suite du décès du titulaire d'un office, la propriété en est transmise à une femme et que le mari de celle-ci postule ensuite sa nomination, doit-il payer le droit de 2 p. 100, indépendamment de celui qui est dû par sa femme pour la transmission de la valeur de l'office dont elle est donataire, légataire ou héritière?

L'affirmative paraît devoir être décidée : le mari, dans ces différents cas, est un tiers, qui doit payer le droit pour la transmission de l'office dont il reçoit l'investiture ; la femme, de son côté, recueille une valeur mobilière, pour laquelle elle doit payer le droit. Ce système est rigoureux, et d'une fiscalité exagérée ; mais il paraît résulter de la combinaison des divers articles de la loi du 25 juin 1841.

525. La clause d'un contrat de mariage par laquelle un notaire associe le futur, qui travaille avec lui, aux bénéfices de son étude, et s'oblige, pour une époque fixe, de donner sa démission en sa faveur, ne donne lieu qu'au droit fixe de 5 fr. comme société. Il n'y a pas, dans une telle convention, transmission actuelle de l'office, dont le titulaire conserve la propriété.

526. Lorsque l'évaluation donnée à un office, pour la perception du droit d'enregistrement d'une transmission à titre gratuit, entre vifs ou par décès, est reconnue insuffisante, ou que la simulation du prix exprimé dans l'acte de cession à titre onéreux est établie d'après des actes émanés des parties ou de l'autorité administrative ou judiciaire, il est dû, à titre d'amende, un droit en sus de celui exigible sur la différence de prix ou d'évaluation. Les parties, leurs héritiers ou ayants cause sont solidaires pour le payement de cette amende. L. 25 juin 1841, art. 11.

527. Les dispositions de la loi du 25 juin 1841 concernant les insuffisances de prix et d'évaluation des offices ne spécifient pas les actes qui peuvent être admis pour preuve de la simulation ou de l'insuffisance. Mais il est évident qu'il faut que l'acte fournisse par lui-même, et d'une manière incontestable, la preuve de la simulation. Au reste, aucune demande de supplément de droit, avec droit en sus, ne peut être faite qu'en vertu d'une autorisation du directeur de l'enregistrement. Instr. gén. 15 juill. 1841.

528. *Quid*, s'il s'agit d'une contre-lettre portant augmentation du prix stipulé dans un traité portant cession d'office? Faut-il appliquer l'art. 11 de la loi du 25 juin 1841, qui prononce la peine du *droit en sus* pour les simulations établies par des actes émanés des parties, ou l'art. 40 de la loi du 22 frim. an VII, d'après lequel toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans un contrat, donne lieu à un *triple droit* sur le supplément de prix?

Le fisc prétend que les dispositions de la loi du 25 juin 1841 concernant les simulations de prix ou d'évaluation des offices sont indépendantes de la disposition de l'art. 40 de la loi du 22 frim. an VII, et que, d'après ce dernier article, toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office donne lieu au *triple droit* sur le supplément de prix (Même instr.).

Cette prétention du fisc ne peut paraître fondée. L'art. 11 de la loi du 25 juin 1841 dispose en termes formels que lorsque la simulation du prix exprimé dans l'acte de cession à titre onéreux d'un office sera établie d'après *des actes émanés des parties*......., il sera perçu, *a titre d'amende*, UN DROIT EN SUS de celui qui sera dû sur la différence de prix. Cette disposition exclut tous commentaires ; elle embrasse tous les actes *émanés des parties* qui établiront une simulation de prix : elle comprend donc nécessairement les contre-lettres ; elle déroge sur ce point à la loi de l'an VII, et l'on ne peut, dans ce cas, appliquer une autre pénalité que celle qui résulte de cette loi du 25 juin 1841. Les dispositions de cette loi sont toutes empreintes d'assez de rigueur pour qu'il n'y soit rien ajouté par l'esprit de fiscalité.

529. Les préposés du fisc sont chargés, dans l'intérêt de la discipline, d'informer les procureurs du roi des insuffisances de prix ou d'évaluation reconnues dans les traités de cession d'office qu'ils auront enregistrés. Instr. gén. 5 mars 1842.

530. En cas de création nouvelle de charges ou offices, ou en cas de nomination de nouveaux titulaires sans présentation, par suite de destitution, ou par tout autre motif, les ordonnances qui y pourvoient sont assujetties à un droit de 20 p. 100 sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi. Toutefois, si les nouveaux titulaires sont soumis, comme condition de leur nomination, à payer une somme déterminée pour la valeur de l'office, le droit d'enregistrement de 2 p. 100 est exigible sur cette somme, sauf l'application du droit de 10 p. 100 du cautionnement si ce dernier est supérieur. Ce droit doit être acquitté avant la prestation de serment du nouveau titulaire, sous peine du double droit. L. 25 juin 1841, art. 12.

531. En cas de suppression d'un titre d'office, lorsqu'à défaut de traité, l'ordonnance qui prononce l'extinction fixe une indemnité a payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses héritiers, l'expédition de cette ordonnance doit être enregistrée dans le mois de la délivrance, sous peine du double droit. Le droit de 2 p. 100 est perçu sur le montant de l'indemnité. *Ib.*, art. 13.

532. Les droits perçus en vertu des articles qui précèdent sont sujets à restitution toutes les

fois que la transmission n'a été suivie d'aucun effet. S'il y a réduction du prix, tout ce qui a été perçu sur l'excédant est également restituable. La demande en restitution doit être faite, conformément à l'art. 61 de la loi du 22 frim. an VII, dans le délai de deux ans à compter du jour de l'enregistrement du traité ou de la déclaration. *Ib.*, art. 14.

533. Déjà, sous l'empire de l'ancienne législation, il était admis que les droits perçus sur un traité de cession d'office étaient restituables dans les deux ans, lorsque l'acquéreur n'était pas nommé, pour quelque motif que ce fût. Délib. 5 fév. 1818, 31 janv. 1832, 24 août 1832 et 13 déc. 1833. *Contr.* Solut. 8 juill. 1830 et 26 mai 1832.

534. Le droit d'enregistrement perçu sur une ordonnance royale qui nomme à un office n'était pas restituable lorsque celui qui avait été nommé n'acceptait pas et n'entrait pas en fonctions. Délib. 16 juill. 1833.

535. On voit que le principe de la restitution a été consacré et étendu par la nouvelle loi du 25 juin 1841. Ainsi, toutes les fois que celui qui a payé un droit pour la transmission d'un office n'est pas nommé à la fonction ou à l'emploi, soit qu'il ne se présente pas, soit qu'il retire sa demande ou meure avant sa nomination, soit enfin qu'il ne soit pas admis par le gouvernement, le droit devient restituable en totalité sur la simple production de la lettre officielle écrite par le procureur du roi. Solut. 20 sept. 1842.

536. Notez que la restitution devrait avoir lieu, lors même que les conventions des parties subsisteraient quant à la propriété de l'office et que le cessionnaire conserverait le droit d'en disposer. Arg. L. 25 juin 1841, art. 14.

537. Si, après sa nomination, le cessionnaire d'un office ne prête pas serment et n'entre pas en fonctions, le droit perçu sur le traité sera-t-il également restituable?

L'affirmative paraît devoir être décidée. La loi du 25 juin 1841 porte que la restitution doit avoir lieu *toutes les fois que la transmission n'a été suivie d'aucun effet*. Or, la nomination ne suffit pas pour faire produire un effet à la transmission de l'office; il faut encore l'acceptation du titulaire nommé pour l'investir définitivement du titre de l'office. Ce n'est donc qu'après la prestation de serment que le droit est définitivement acquis au trésor. Jusque-là, la restitution peut être obtenue si l'on justifie, soit par la nomination d'un tiers, soit par tout autre moyen, que le premier cessionnaire n'est pas entré en fonctions. *Ib.*

538. Pour l'application de la nouvelle législation, il s'est élevé une question transitoire, celle de savoir si les dispositions de la loi du 25 juin 1841 sont applicables aux traités produits devant l'administration antérieurement à la promulgation de cette loi, lorsque les ordonnances de nomination des successeurs désignés sont postérieures.

Le fisc a décidé l'affirmative, par le motif que la transmission d'un office est soumise à une condition suspensive, qui est la nomination, et que c'est par conséquent la date de cette nomination qui doit servir de point de départ pour l'application de la législation nouvelle. Décis. min. fin. 17 nov. 1841.

539. Mais les tribunaux ont repoussé à peu près unanimement une prétention aussi exorbitante, d'après les motifs suivants : la loi ne peut avoir d'effet rétroactif (Civ. 2); la transmission de l'office n'est pas réellement soumise à une condition suspensive, puisqu'elle est actuelle entre les contractants; en supposant le contraire l'accomplissement de la condition ferait remonter cette transmission au jour de la convention (Civ. 1179); enfin, le texte même de la nouvelle loi s'oppose à ce qu'elle puisse être appliquée aux traités *produits* antérieurement à sa promulgation : car il porte que c'est à compter de cette promulgation que les traités doivent être enregistrés *avant d'être produits* à l'appui de la demande de nomination. Il suit de là que la nécessité de l'enregistrement, et par conséquent les droits établis par la nouvelle loi, ne peut être appliquée aux traités *déjà produits* au moment de sa promulgation. Les tribunaux ont donc jugé, conformément à l'opinion que nous avions soutenue en critiquant vivement la prétention ultrà-fiscale du fisc, que dans cette hypothèse le seul droit exigible était celui de 10 p. 100 sur le montant du cautionnement, d'après l'art. 34 de la loi du 21 avr. 1832. Vingt et un jugements ont été rendus dans ce sens.

540. Il a même été jugé que les dispositions de la loi du 25 juin 1841 relatives à l'enregistrement des transmissions de charges et offices ne sont pas applicables aux traités *passés et enregistrés antérieurement* à la promulgation de cette loi, mais qui n'ont été *produits* devant l'administration, à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné, *que postérieurement* à cette promulgation. Trib. de Senlis, 25 août 1842.

541. Au reste, les questions qui viennent d'être indiquées (*sup.* 538 et s.) ont été soumises à la cour de cassation qui a adopté la jurisprudence, assurément bien fondée, des tribunaux de première instance.

542. Pour les dispositions indépendantes que contient l'acte de cession, telles qu'un cautionnement, un bail ou toute autre convention, qui ne dérivent pas nécessairement de la cession de l'office, on doit appliquer le principe général; et il est dû pour chacune de ces dispositions, et selon son espèce, un droit particulier. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

543. L'acte sous seing privé par lequel le titulaire d'un office donne sa démission ou présente son successeur peut être produit devant l'administration sans avoir été enregistré préalablement; c'est une sorte de pétition adressée à l'autorité pour demander la nomination du successeur avec lequel le titulaire a traité de son office.

Aucune disposition de loi n'exige l'enregistrement de cette pièce à raison de sa production devant l'administration.

544. Mais si la démission ou la présentation a lieu par acte devant notaire, elle doit être enregistrée comme tous les actes notariés qui ne sont pas expressément dispensés de cette formalité, et le droit dû est celui de 1 fr. fixe, comme acte innommé. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

545. Lorsque la démission est donnée devant la chambre de discipline ou devant le président ou secrétaire (*sup.* 160), l'acte qui la constate n'est point un acte authentique. Il peut donc aussi être produit sans avoir été enregistré. Décis. min. fin. 15 juin 1836.)]

OFFICE D'AMI. — V. *Ami (office d')*.

[(OFFICIAL, OFFICIALITÉ. Ce dernier terme désignait anciennement un tribunal ecclésiastique. Le premier mot était le nom du juge.

1. Quoiqu'on ait constamment tenu pour principe, en France, que toute justice émane du roi et s'exerce en son nom sur tous les citoyens de quelque qualité et condition qu'ils soient; cependant la révolution trouva l'administration de la justice partagée entre deux autorités, dont l'une n'était point une institution directe émanée du trône. Le clergé représentait alors un corps constitué, un pouvoir dans l'État, les évêques faisaient partie des autorités publiques, et l'Église avait ses ministres institués par eux, et exerçant, sous leurs auspices, une portion de la juridiction contentieuse.

2. En conséquence, on distinguait la juridiction en deux classes principales : la juridiction *ecclésiastique*, qui appartenait aux officialités; et la juridiction *séculière*, qui se subdivisait en juridiction royale et en juridiction seigneuriale.

3. Néanmoins, la juridiction ecclésiastique était limitée aux affaires personnelles entre les ecclésiastiques; à celles concernant l'accomplissement ou la nullité des promesses de mariage, quant au lien seulement; à celles relatives au pétitoire des bénéfices. Les lois de l'État devaient toujours être appliquées. V. Carré, *Lois de la compétence*, t. 1, introduct., tit. 5.)]

OFFICIER MINISTÉRIEL. C'est, en général, l'officier que la loi oblige à prêter son ministère aux juges ou aux parties, toutes les fois qu'il en est légalement requis. Néanmoins, dans le langage habituel, ces expressions ne désignent que les officiers qui prêtent leur ministère aux juges, c'est-à-dire les greffiers, les avoués et les huissiers.

1. Le mot *ministerialis*, dans la latinité du moyen-âge, signifiait *serviteur* attaché à un baron pour son service (Ducange, *Gloss.* h. v.). Il paraît évident que les *officiers ministériels* sont principalement ce qu'étaient chez les Romains les ministres des magistrats. « Chaque gouverneur de province, dit Loyseau, avait une troupe ou compagnie ample de ministres ou appariteurs qui était appelée *officium*, autrement *cohors* et *apparitio*; comme il se voit clairement en la Notice de l'Empire, où l'office et compagnie des ministres de chacun des magistrats est spécifié par le menu; et d'ordinaire y sont dénommés quatre officiers entre autres, savoir : *exceptores, regerendarii, concellarii, et ab actis sive actuarii.* » (*Des Offices*, liv. 2, ch. 5, 20, et liv. 1, ch. 1, 10.)

2. Tel est encore principalement le sens que nous attachons à la dénomination d'*officiers ministériels*. Nos lois sur l'organisation judiciaire n'appliquent cette dénomination qu'aux greffiers, aux avoués et aux huissiers.

3. Et il a été jugé que le décret du 30 mars 1808 et la loi du 20 avr. 1810, sur la discipline judiciaire, étaient inapplicables aux notaires, précisément parce qu'ils ne parlent que d'*officiers ministériels*. — V. *Discipline*, 11.

4. Cependant « le titre d'officier ministériel, dit Carré, *Compétence*, 1, 290, appartient à tout officier que la loi oblige à prêter son ministère aux juges ou aux parties, toutes les fois qu'il en est légalement requis... » — Les *notaires* sont-ils compris dans la classe des officiers ministériels? L'affirmative est une conséquence de la définition ci-dessus, puisque l'art. 3 de la loi du 25 vent. an XI porte qu'*ils sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis*. C'est par ce motif que nous avons pensé, sur la question 2783 de notre Traité de la procédure, qu'ils avaient la concurrence avec les huissiers, pour dresser un procès-verbal d'offres réelles, opinion qu'admet aussi Toullier.

Tel est effectivement le sens dans lequel s'exprime aussi Toullier, 7, 265 : et c'est encore l'opinion de Favard de Langlade, dans son Répertoire, v° *Officier ministériel*, et Boncenne, dans sa *Théorie de la procédure civile*, 1, 583.

Ainsi, d'après les auteurs, la dénomination d'officiers ministériels doit s'appliquer à tous les fonctionnaires dont le ministère est forcé, soit qu'ils le prêtent aux magistrats ou aux *parties*; mais en même temps on reconnaît que les officiers ministériels de la justice contentieuse sont exclusivement les greffiers, les avoués et les huissiers. Les notaires seraient les officiers ministériels de la justice volontaire.

5. Plusieurs arrêts pourraient être cités dans le même sens : ainsi, un arrêt de la cour de Tou-

louse du 7 août 1819, et un autre de la cour d'Orléans du 15 mars 1832, qui décident que les notaires jouissent du bénéfice de l'art. 60 Pr., qui autorise les officiers ministériels à porter devant les tribunaux de leur résidence leurs demandes en payement de frais. — V. *Honoraires*, 241, et *Outrage*.

6. Nous ne ferons sur cette théorie qu'une observation. En admettant que l'obligation où sont les notaires de prêter leur ministère aux parties (loi du 25 vent. an XI, art. 1) puisse les faire considérer, sous ce rapport, comme officiers ministériels, il faut reconnaître qu'ils remplissent en même temps un autre rôle beaucoup plus important. C'est un point constant que, dans l'origine de nos institutions judiciaires, les juges se servaient de leurs clercs pour greffiers et pour notaires tout à la fois; qu'ainsi, de même que ces clercs expédiaient, sous le nom et la présence du juge, les actes de juridiction contentieuse, de même ils expédiaient seuls et en l'absence du juge, sous son nom toutefois, les actes de juridiction volontaire, qui sont les contrats. Mais cet ordre de choses cessa d'exister sous les règnes de saint Louis et de Philippe-le-Bel, qui érigèrent le notariat en titre d'office; les notaires eurent dès lors l'exercice, en leur propre nom, de la juridiction volontaire, sans aucun autre rapport avec la juridiction contentieuse que ceux qui résultent de l'ordre hiérarchique. C'est ce qui résulte des monuments les plus authentiques, et ce qu'explique parfaitement surtout le savant Loyseau dans son *Traité des offices*, liv. 2, ch. 5, 47 et s. C'est par une aberration évidente, c'est en contravention à la législation la plus positive, que les grosses des actes notariés avaient continué, jusqu'à la Révolution, d'être intitulées du nom du prévôt ou autre juge local. Les lois nouvelles qui ont réorganisé le notariat ont mis fin à cet ordre de choses; et s'il est aujourd'hui une vérité hors de toute controverse, c'est la séparation de la juridiction volontaire, exercée par les notaires, d'avec la juridiction contentieuse, exercée par les tribunaux ordinaires. — V. *Notaire*, § 1er.

7. De ce que les officiers ministériels exercent un ministère réglé par la loi et qu'ils ne peuvent refuser de le prêter quand ils en sont légalement requis, il suit que les avocats ne sont point des officiers ministériels. En effet, la liberté, l'indépendance la plus absolue, sont un privilége essentiel de leur noble profession. Carré, *ib.* — V. *Avocat*.

[(8. Les agréés près les tribunaux de commerce ne sont point des officiers ministériels (Cass., 5 sept. 1814), et en effet, leur ministère n'est point forcé. — V. *Agréé*.)]

9. Les officiers ministériels sont sujets aux frais et dommages des parties, et même, suivant l'exigence des cas, aux peines d'amende, de suspension et de censure, toutes les fois qu'ils auraient fait des actes frustratoires, irréguliers ou nuls. Pr. 1031. Décr. 30 mars 1808, art. 102.

[(10. Ils fournissent un cautionnement pour la garantie des dommages qu'ils causeraient dans l'exercice de leurs fonctions. L. 27 vent. an VIII, art. 99. L. 25 niv. an XIII. Décr. 6 juill. 1810, art. 59, etc. — V. *Cautionnement de titulaire*.)]

11. Les officiers ministériels ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui seraient de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et des dépens, dommages et intérêts. Civ. 1597 et 1700. — V. *Droits litigieux*.

12. Les officiers ministériels qui ont occupé ou instrumenté pour une partie, ne peuvent retenir, pour gage de leurs avances et vacations, les titres et pièces que les parties leur ont remis. Ordonn. 1453, art. 44 et 1507 et 1535. Carré, *ib.*, 293.

13. Les officiers ministériels peuvent-ils, en Belgique, présenter à l'agrément du roi des successeurs? Nous ne le croyons pas.

14. Quant aux peines de discipline que peuvent encourir les officiers ministériels. — V. *Discipline*.

V. *Avoué, Greffier, Huissier*.

OFFICIER PUBLIC. C'est, en général, celui qui occupe un emploi public. — V. *Fonctionnaire*.

OFFICIERS DE L'ÉTAT CIVIL. Ce sont ceux qui sont chargés de recevoir les actes de naissance, de mariage, de décès, d'adoption, de reconnaissance d'enfant; c'est-à-dire ce sont les bourgmestres, et en cas d'empêchement un échevin délégué par le collége échevinal. L. 30 mars 1836, art. 93. — V. *État civil*.

OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE. On donne ce nom aux fonctionnaires qui ont l'exercice de la police judiciaire. Instr. crim. 9 et 10. — V. *Police*.

OFFICIERS DE PORT. Ce sont des fonctionnaires publics qui, dans les villes maritimes, sont préposés pour veiller à la liberté et sûreté des ports et rades de commerce et de leur navigation, à la police sur les quais et chantiers des mêmes ports, au lestage et delestage, à l'enlèvement des cadavres, et à l'exécution des lois de police, de pêche, et du service des pilotes. Ces officiers étaient appelés, sous l'ancien régime, *maîtres de quai*. — V. la loi du 9-23 août 1791.

OFFICIEUSE (EXHÉRÉDATION, TUTELLE). — V. *Exhérédation officieuse, Tutelle officieuse*.

OFFRANT. C'est, en matière d'adjudication, celui qui offre un prix des choses mises en vente, qui surenchérit. — V. *Adjudication*.

OFFRES. C'est ce qu'on propose à quelqu'un afin qu'il l'accepte. — V. *Acceptation, Contrat*.

OFFRES LABIALES. On appelle ainsi, dans la pratique, de simples offres verbales, ou même par écrit, mais qui ne consistent que dans des décla-

rations, et ne sont point accompagnées de l'exhibition et de la représentation effective des deniers ou autres choses qu'on offre.

En général, ces offres sont insuffisantes, quelque expresses qu'elles soient, pour constituer le créancier en demeure, quand même elles seraient consignées par écrit et signifiées en forme. Il faut que les offres soient *réelles*, c'est-à-dire accompagnées de la représentation effective des deniers ou des autres choses qui forment l'objet de la dette. Toullier, 7, 188.

V. *Labial.*

OFFRES RÉELLES. Ce sont celles qui sont accompagnées de l'exhibition ou de la représentation effective des deniers ou autres choses offertes.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas les offres réelles sont nécessaires.*

§ 2. — *Des conditions requises pour la validité des offres réelles.*

§ 3. — *Effets des offres réelles.*

§ 4. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *En quels cas les offres réelles sont nécessaires.*

1. En général, lorsque le créancier refuse de recevoir son payement ou est dans l'impossibilité d'en donner quittance, le débiteur doit préalablement lui faire des offres réelles, et, au refus du premier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte. Bioche, Dict., v° *Offres réelles*, 1.

2. Mais elles ne sont necessaires qu'à l'égard du créancier direct, qui peut recevoir et liberer. Bioche, 2.

3. Ainsi, elles sont inutiles :

1° Lorsqu'il y a des opposants à la délivrance des sommes dues. Bioche, 3.

4. 2° Lorsque l'acquéreur d'un immeuble, après avoir rempli les formalités pour purger, veut se libérer de son prix en consignant. Bioche, *ib.* — V. *Consignation*, 22 et s., et *Purge des hypothèques.*

5. 3° Lorsqu'en exécution de l'art. 687 Pr. (693 ancien) l'acquéreur d'un immeuble saisi consigne somme suffisante pour valider son acquisition et prévenir l'adjudication. *Ib.*

6. 4° Lorsque l'adjudicataire veut éviter l'adjudication sur folle-enchère poursuivie contre lui, en se conformant à l'art. 743. Proc. Berriat, 589. Bioche, *ib.* Paris, 5 janv. 1824.

7. Lorsqu'un créancier opposant à la délivrance d'un prix de vente a été autorisé par ce jugement à toucher sur ce prix la somme qui lui est due, à la charge par lui de fournir caution, il ne peut être considéré comme creancier direct de l'acquéreur qu'après avoir fourni cette caution. En conséquence, l'acquéreur peut valablement consigner la totalité de son prix sans lui faire des offres réelles. Cass., 24 juin 1812.

8. Lorsque le créancier envers lequel on veut se libérer est inconnu ou indéterminé : par exemple, lorsque le porteur d'un effet de commerce ne s'est pas présenté dans les trois jours de l'échéance, les offres sont impossibles, et partant on ne peut être obligé de les faire. — V. *Consignation du montant de lettres de change et d'effets de commerce.*

9. Les consignations forcées, soit par jugement, soit par la loi, sont, par leur nature, dispensées du préalable des offres réelles. En effet, la mise en demeure résulte du jugement ou de la loi qui prescrit la consignation. Bioche, 6.

§ 2. — *Des conditions requises pour la validité des offres réelles.*

10. En général, pour que les offres réelles soient valables, il faut le concours des sept conditions dont nous allons parler.

11. 1° Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui. Civ. 1258 :

Comme son tuteur, son mari, etc. Poth., *Obl.*, 538.

12. S'il y avait une personne indiquée par le contrat à qui le payement pût se faire, *adjectus solutionis causa*, les offres pourraient lui être faites : car le débiteur ayant par la loi de la convention, le droit de payer à cette personne, c'est une suite de ce droit qu'il ne soit pas obligé d'aller chercher le créancier. Poth., 538. Toull., 7, 189.

13. 2° Il faut que les offres soient faites par une personne capable de payer. Art. 1258.

Cela est de toute évidence, puisque les offres tendent à payement. — V. *Payement.*

14. 3° Il faut que les offres soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou des intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à parfaire. Art. 1258.

15. Si les offres étaient plus fortes que la somme exigible, seraient-elles nulles?

Il nous paraît évident que non : car alors même il serait vrai de dire que *la totalité de la somme exigible* a été offerte, puisque le moins est compris dans le plus. Ainsi l'on doit s'écarter, à cet égard de l'opinion de Denisart, v° *Offres réelles*, 3, qui pensait que les offres ne pouvaient comprendre plus que ce qui était dû.

Cependant si le créancier avait refusé de recevoir les offres, par ce motif formellement exprimé qu'elles excédaient la somme due et qu'il ne pourrait pas rendre l'excédant, elles devraient être déclarées nulles si l'huissier ou le débiteur, sans égard à cette observation, avait remporté la somme pour la consigner Toull., 7, 193 et 194.

16. Quant aux frais non liquidés, y en eût-il pour une somme très-considérable, l'offre d'une somme modique, sauf à parfaire, est suffisante. En effet, c'est au créancier à s'imputer de n'avoir pas fait liquider les frais qui lui sont dus. Mal., art. 1258.

17. 4° Il faut, pour que les offres soient valables, que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier. Même art. 1258.

18. Sur la question de savoir quand le terme est réputé stipulé en faveur du créancier, — V. *Terme*.

19. 5° Il faut que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée (même art. 1258). La raison en est que l'obligation n'existe pas avant l'événement de la condition.

20 Si la condition était résolutoire, les offres pourraient être faites avant son accomplissement; elles ne pourraient même l'être après, puisqu'il n'y aurait plus de dette. Duranton, 832.

21. 6° Il faut que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le payement, et que, s'il n'y a pas eu de convention spéciale sur le lieu du payement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. L. 9, C. *de solut.* Même art. 1258.

22. Si même un lieu avait été convenu pour le payement, mais sans indication particulière ni élection de domicile, comme s'il avait été dit seulement à Paris, à Bordeaux, etc., le débiteur devrait assigner le créancier à personne ou domicile, devant son juge naturel, pour le faire condamner à élire, au lieu convenu, un domicile où le débiteur pût payer; faute de quoi il lui serait permis de consigner. Poth., 542. Toull., 7, 197. — V. *Payement*.

23. 7° Enfin, il faut que les offres soient faites par un officier ministeriel ayant caractère pour ces sortes d'actes. Même art. 1258.

24. C'est-à-dire par un huissier. Toull., 7, 199. — V. *Officier ministériel.*

25. Pourraient-elles être faites par le ministère d'un notaire? Il paraît qu'anciennement cela se pouvait (Den., v° *Offres,* 15). Aujourd'hui Hautefeuille, 445, pense que des offres qui seraient faites par un notaire, dans les formes des actes ordinaires, n'en seraient pas moins légalement faites, si d'ailleurs elles étaient accompagnées des formalités et des conditions spécialement exigées par le procès-verbal d'offres; parce que le notaire est un officier ministériel, ou plutôt un *fonctionnaire*, dont les actes font foi (L. 25 vent. an XI, art. 1). Or, ajoute-t-il, il suffit, dans l'esprit de la loi, de prouver que les offres ont été réellement faites, et que le créancier ne les a pas acceptées. Telle est aussi l'opinion qu'enseignent Carré, Favard et Toullier; et elle a été adoptée par les trois arrêts que voici : Lyon, 14 mars 1827; Agen, 17 mai 1836; Bordeau, 30 juin 1836. — Cependant cette opinion n'est pas à l'abri de toute critique; car l'art. 1258 ne se contente pas de dire que les offres réelles seront faites par un officier ministériel; il ajoute ces mots : *ayant caractère pour ces sortes d'actes.* N'est-ce pas désigner les huissiers? — V. *Notaire,* 262.

26. Tout procès-verbal d'offres doit désigner l'objet offert, de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre; et si ce sont des espèces, il doit en contenir l'énumération et la qualité. Pr. 812.

27. C'est-à-dire que l'on doit désigner le nombre des pièces, si c'est de l'or ou de l'argent, et ce qu'elles valent; si c'est du papier-monnaie, il faut spécifier la valeur de chaque papier, sa série et son numéro; si ce sont des choses fongibles, le procès-verbal doit en constater le poids ou la mesure, la nature ou la qualité. Carré, sur ledit article.

28. Peut-on faire des offres en billets de banque? Non, parce que ces billets, bien qu'ils représentent le numéraire, n'ont pas de cours forcé, ainsi qu'il a été décidé par décret du 30 frim. an XIV. [Mais, cela n'est pas temporairement exact : des lois récentes (1er semestre 1848) ayant en France et en Belgique donné, moyennant certaines garanties, cours légal aux billets de banque.]

29. Le procès-verbal doit faire mention de la réponse, du refus ou de l'acceptation du créancier, et s'il a signé, refusé ou déclaré ne pouvoir signer. Pr. 813.

30. Si le créancier accepte les offres, l'officier ministériel exécute le payement et se charge du titre, qui lui est remis quittancé; et dans ce cas les frais des offres sont à la charge du débiteur. Arg. Civ. 1248. Carré, art. 813.

31. Si le créancier refuse les offres, le débiteur peut, pour se libérer, consigner la somme ou la chose offerte, en observant les formalités prescrites par l'art. 1259 Civ. (Pr. 814). Car les offres ne libèrent le débiteur qu'autant qu'elles sont suivies de *consignation.* Civ. 1257. V. *inf.*

32. Quant au temps qui doit s'écouler entre les offres et la consignation, — V. *Consignation.*

33. Le débiteur n'est point obligé de faire juger la validité de ses offres et de sa consignation dans un délai quelconque; il peut attendre que le créancier l'attaque. Toutefois, ordinairement on fait juger de suite la validité, parce que les moyens de la faire prononcer pourraient périr avec le temps.

34. La demande qui peut être intentée soit en validité, soit en nullité des offres, doit être formée d'après les règles établies pour les demandes principales : si elle est incidente, elle doit être formée par requête. Pr. 815.

35. Remarquez que toutes les formalités dont nous venons de parler cessent d'être praticables

dans le cas où la chose due est un corps certain, qui doit être livré au lieu où il se trouve. Le débiteur doit alors faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci peut obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu. Civ. 1264.

36. Si la chose était livrable dans un lieu désigné, il faudrait l'offrir en ce lieu, avec sommation au créancier de la recevoir. *Ib.*

37. Mais ici s'élève une question : le débiteur est-il obligé de remporter la chose quand le créancier refuse de la recevoir? La négative paraîtrait résulter de la loi 1, § 3, D. *de pericul. et commod. rei vendit.*, qui va jusqu'à autoriser celui qui livre du vin à le répandre si le créancier ne se présente pas pour le mesurer, et que d'ailleurs le débiteur ait eu besoin de ses tonneaux. Quoi qu'il en soit, cette décision ne devrait pas être suivie parmi nous. Le débiteur ne pourrait ainsi abandonner la chose, quelque préjudice qui dût en résulter pour lui, sauf les dommages et intérêts qu'il aurait le droit de réclamer du créancier. Il devrait du moins en référer au juge pour faire ordonner le dépôt de la chose dans un lieu qui serait indiqué, aux frais et risques du créancier. *Ib.*

38. Les frais des offres réelles refusées et suivies de consignation sont à la charge du créancier, si d'ailleurs elles sont valables. Civ. 1260. Pr. 525.

39. Si, au contraire, le créancier accepte les offres, les frais sont à la charge du débiteur. Arg. Civ. 1248.

40. Peu importe, en ce cas, que la somme fût payable au domicile du débiteur, et que le créancier ne s'y fût pas présenté. Toull., 7, 219.

41. Le débiteur reste chargé des frais du payement, c'est-à-dire de la quittance. — V. *Payement, Quittance.*

§ 3. — *Effets des offres réelles.*

42. L'effet des offres réelles suivies de consignation est de *libérer* le débiteur ; elles tiennent lieu à son égard de payement lorsqu'elles sont valablement faites. Civ. 1257. — V. *Consignation.*

43. Toutefois, si les offres suivies de consignation libèrent le débiteur envers son créancier, si elles tiennent lieu de payement *à son égard,* elles ne libèrent pas ce dernier envers ses propres créanciers qui par des saisies-arrêts ou des oppositions auraient rendu la consignation nécessaire. En sorte que, si la somme ou la chose venait à périr par force majeure ou accident, tandis que le tiers débiteur saisi qui les aurait déposées demeurerait valablement libéré, les créanciers saisissants ou opposants conserveraient le droit de poursuivre personnellement leur débiteur et de saisir ses autres biens, excepté qu'il les eût mis en demeure de faire procéder entre eux à la distribution de la somme consignée et de la retirer. Cass., 16 juin 1813.

44. De ce que les offres réelles n'ont l'effet de libérer le débiteur à l'égard du créancier qu'autant qu'elles ont été suivies de consignation, il suit : 1° que les intérêts de la somme due courent jusque-là. — V. *Consignation,* 52.

45. 2° Que ce n'est que depuis la consignation que la chose est aux risques du créancier. Arg. Civ. 1257. — V. *Ib.* 53.

46. Néanmoins, les offres réelles empêchent le débiteur d'être constitué en demeure, ou bien elles purgent sa demeure pour l'avenir.

47. Elles empêchent la peine d'être encourue. *L. pen.* D. *de nautico fœn.* Toull., 7, 220.

§ 4. — *Enregistrement.*

48. Les offres réelles non acceptées, et qui ne font pas titre au créancier, n'opèrent que le droit fixe de fr. 1 70, dû pour l'exploit.

49. Si elles sont acceptées, comme elles opèrent la libération du débiteur, elles sont sujettes au droit de 50 cent. pour 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 11. — V. *Quittance.*

50. Le droit d'obligations de 1 pour 100 est exigible sur un exploit contenant des offres réelles pour solder un compte non enregistré, quoique les offres ne soint point acceptées ; parce que l'huissier a qualité pour faire des offres, et qu'il est censé, par la remise des pièces, avoir reçu un mandat spécial à cet effet : or, l'exhibition de la somme offerte est sans contredit la preuve la plus réelle de l'existence de la dette.

51. Lorsque la dette résulte d'un acte enregistré, le droit de 1 pour 100 n'est pas dû sur le montant des intérêts offerts en même temps que le capital.

52. Le droit proportionnel n'est pas dû sur la réponse insérée dans une sommation ayant pour objet la remise d'un titre, lors même que cette réponse contiendrait reconnaissance du dépôt d'une somme, si, d'ailleurs, ce dépôt ne faisait pas l'objet de la sommation. Cass., 2 mai 1815.

53. Notez, au surplus, que si les offres donnent lieu au droit proportionnel, soit parce qu'elles sont acceptées et opèrent la libération du débiteur, soit parce qu'elles peuvent faire titre contre lui, le droit fixe de l'exploit n'est plus exigible, lors même qu'il serait supérieur, attendu que la loi n'assujettit au droit fixe que les exploits qui ne donnent pas ouverture au droit proportionnel.

54. Si l'offre est faite dans un procès-verbal

de non-conciliation, le droit d'obligation est dû lorsqu'elle peut faire titre au créancier.

55. En matière de droits d'enregistrement, le notaire ou les parties qui éprouvent un refus arbitraire de la part des préposés du fisc de donner la formalité à un acte peuvent et doivent même, pour constater la présentation de l'acte dans le délai, faire sommation par acte extrajudiciaire avec offre du montant des droits exigibles. Arg. Civ. art. 1257 et suiv.

56. Cependant, pour les droits de mutation par décès, on ne peut, au moyen d'offres réelles, se dispenser de passer déclaration, à moins que l'héritier n'en ait été empêché par le refus ou la mauvaise volonté du receveur.

57. Pour éviter une demande en expertise, on peut faire à l'administration de l'enregistrement, soit à l'amiable, soit par acte extrajudiciaire, l'offre du payement d'un supplément de droits simples et en sus sur le montant de l'insuffisance reconnue d'un commun accord. Si ces offres sont acceptées par le fisc, son action se trouve éteinte. — V. *Expertise (enregistrement)*.

58. Les notaires ne peuvent, par des offres réelles faites au fisc, faire cesser les poursuites, dirigées à la requête du ministère public, tendantes à la condamnation à l'amende pour contraventions aux lois sur le notariat. Tant qu'il n'y a pas eu condamnation, il n'y a pas encore dette : le fisc ne serait pas autorisé à percevoir, même du consentement des notaires, les amendes que ceux-ci reconnaîtraient avoir encourues. — V. *Contravention*, 21.

59. Ce mode de procéder peut paraître rigoureux, au moins pour certaines contraventions qui n'offrent aucune gravité ; et l'on doit désirer que la législation à cet égard soit modifiée, et n'exige plus la condamnation préalable pour certaines amendes de contravention aux lois sur le notariat.

V. *Consignation, Payement.*

OFFRIR (DROIT D'). — V. *Droit d'offrir.*

OLOGRAPHE. — V. *Testament.*

OMISSION. Manquement à une chose de devoir.

1. En général, l'omission a le caractère d'une faute. — V. *Faute.*

2. C'est une maxime que les choses omises par oubli sont tenues pour reconnues et exprimées : *Omissa per oblivionem in jure habentur pro expressis.*

3. Ainsi l'omission de quelques mots n'empêche pas la validité d'une disposition, si les mots qui se lisent conviennent à ceux qui doivent être écrits, ou s'ils les supposent. *L.* 67, § 9, D. *de legat.* 2°.

4. Par exemple, si un testateur écrit : « Je charge mon héritier de cent pièces d'or envers Licinius, » sans le terme de *donner* ou *fournir*, le legs n'est pas moins valable. L. 106, D. *de legat.* 1°.

5. Il peut se commettre des omissions sur les répertoires. — V. *Répertoire.*

6. Dans d'autres actes plus ou moins importants, tels que les actes de l'état civil. V. les articles suiv., et le mot *Rectification des actes de l'état civil.*

OMISSION D'HÉRÉDITÉ. On appelle ainsi la renonciation tacite de l'héritier qui n'accepte pas la succession dans le délai voulu par la loi, qui laisse prescrire son droit. Furg., *Test.*, ch. 10, sect. 2, 8. — V. *Renonciation à succession.*

OMISSIONS DANS UN INVENTAIRE. — V. *Inventaire*, § 16.

OMISSIONS DANS UNE DÉCLARATION DE SUCCESSION. — V. *Succession* (DROIT DE).

ONCLE. Le frère du père ou de la mère.

En Bretagne, on donne la même qualification aux cousins qui ont le germain sur les autres. Un tel et mon père étaient cousins germains : il est mon oncle *à la mode de Bretagne.*

V. *Parenté.*

ONÉRAIRE. Est celui qui a le soin et la charge d'une chose dont un autre a l'honneur. — V. *Tutelle.*

ONÉREUX. Ce qui est à charge. Ainsi, une succession est *onéreuse*, lorsqu'il y a plus de dettes que de biens. Ainsi, on distingue les contrats *onéreux* d'avec les contrats de *bienfaisance*. Il y aussi le *titre onéreux*, pris par opposition au titre gratuit. — V. *Contrat, Titre onéreux.*

OPÉRATION. Travail méthodique, compliqué, important.

1. Ainsi, dans le notariat, les inventaires, les comptes, les liquidations, les partages et les adjudications prennent le nom d'opérations.

2. Certains actes se divisent en plusieurs opérations : tels sont les liquidations et partages. — V. ces mots.

OPINION. Avis, sentiment que l'on a sur une affaire mise en délibération. Quelquefois on désigne par le même mot l'*opinion publique*, c'est-à-dire ce que le public pense sur quelque chose, sur quelqu'un.

1. En général, mieux vaut ce qui est dans la vérité que ce qui est dans l'opinion (Instit., *de legat.*, § 11). Car il y a plus dans la chose que dans l'opinion qu'on en a (L. 4, D. *de manumiss. vend.*) V. Pothier, *Pandect.*, tit. 17, 56.

2. Quelquefois, au contraire, il y a plus dans l'opinion que dans la vérité (L. 15, D. *de acquir. hæred.*).

3. Et même erreur fait droit : *Error jus facit.* L. 3, *De supell. leg.* — V. *Erreur commune.*

V. *Avis, Consultation, Parère.*

OPPOSITION. C'est un acte qui a pour objet d'empêcher qu'on ne fasse quelque chose au préjudice de la personne à la requête de qui il se fait.

1. Il y a diverses sortes d'oppositions, comme on le verra par les articles suiv.

2. Ces actes sont du ministère des huissiers, lorsqu'ils ont le caractère de notifications. — V. *Notaire.*

3. Mais il y a des oppositions qui se forment sur les procès-verbaux que dressent les notaires : ainsi, dans les comparutions, les inventaires. — *V.* ces mots.

4. Des oppositions peuvent être faites, en certains cas, à la délivrance des actes des notaires : par exemple, s'il s'agit de certificats de propriété et d'actes de notoriété. — V. *Acte de notoriété,* 31 et 34.

5. Pour les main-levées d'opposition. — V. *Main-levée.*

6. Un notaire peut-il recevoir la main-levée d'une opposition formée entre ses mains? — V. *Notaire,* 417.

7. *Enregistrem.* Les exploits contenant opposition sont assujettis au droit fixe de 1 fr. 70.

8. Il est dû un droit par chaque personne agissant dans un intérêt distinct, soit comme demandeur, soit comme défendeur. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 30.

V. *Saisie-arrêt.*

[(OPPOSITION A LA CHAMBRE DE DISCIPLINE. Il se fait aux chambres de discipline des oppositions sur la transmission des offices ou le payement de leur prix. — V. *Office,* § 15, et *Opposition au sceau des provisions.*)]

OPPOSITION A UNE CONTRAINTE. C'est celle que forme un débiteur du trésor aux contraintes décernées contre lui : par exemple, en matière d'enregistrement. — V. *Contrainte* (*enregistrement*), 40 et suiv.; *Enregistrement,* 494.

OPPOSITION A UN INVENTAIRE. C'est celle que fait un créancier à ce qu'il soit procédé à un inventaire hors de sa présence.

Nous avons exposé ailleurs les règles relatives à cette matière. — V. *Inventaire,* 146 et suiv.

V. *Opposition à partage, Opposition à scellés.*

OPPOSITION A UN JUGEMENT PAR DÉFAUT. C'est une des voies établies par la loi pour attaquer les jugements.

1. Nous avons exposé ailleurs les règles qui concernent cette matière. — V. *Jugement,* § 7, art. 1.

2. *Enregistrem.* Le droit pour les oppositions aux jugements ou arrêts rendus par défaut est fixé selon la juridiction. — V. *Jugement.*

OPPOSITION A MARIAGE. Empêchement qu'une personne ayant qualité ou intérêt forme à la célébration d'un mariage projeté entre deux personnes. — V. *Mariage.*

OPPOSITION A UN PAYEMENT. C'est l'acte par lequel un créancier, instruit que son débiteur est lui-même créancier d'un tiers, signifie à ce dernier qu'il ait à ne point se dessaisir de ce qu'il doit, au préjudice de l'opposition. Cet acte prend le nom de *saisie-arrêt.* — V. ce mot.

OPPOSITION A PARTAGE. C'est celle par laquelle le créancier d'un cohéritier ou copropriétaire s'oppose à ce qu'il soit procédé au partage de la succession ou des biens indivis, sans qu'on l'y appelle pour y être présent.

1. Voici ce que porte à cet égard l'art. 882 Civ. : « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit faite en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence; ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. »

2. Effectivement l'on conçoit l'intérêt des créanciers à surveiller les opérations du partage : ils empêchent par là, ou que trop de valeurs mobilières n'entrent dans le lot du débiteur, ou que ce lot ne soit amoindri par des rapports qui ne seraient pas dus, ou qu'enfin les lots ne soient assignés arbitrairement autrement que par la voie du sort. Déjà, au surplus, l'art. 865 Civ. avait permis spécialement aux créanciers ayant une hypothèque d'intervenir au partage, pour s'opposer à ce que les rapports se fassent en fraude de leurs droits. — V. *Rapport à succession.*

3. Cette disposition est importante et exigera d'assez nombreux développements. Nous examinerons successivement :

1° Quels sont les actes que l'on devra considérer comme partages et auxquels on pourra former opposition ;

2° Par quels creanciers cette opposition peut être faite;

3° Jusqu'à quelle époque elle peut être formée;

4° En quelle forme doit avoir lieu l'opposition;

5° Aux frais de qui elle a lieu;

6° Quels sont les effets de l'opposition;

7° Enfin quelles sont les conséquences du défaut d'opposition.

4. 1° Nul doute que l'art. 882 Civ. ne s'applique à un partage d'immeubles comme à un partage de meubles, qu'il soit ou non fait en justice. Paris, 2 mars 1812.

5. Le droit d'opposition que consacre cet article s'étend à la licitation à laquelle les parties voudraient faire proceder, et qui n'est qu'un mode de partage. Poth., *Vente,* 648. Proud., *Usufr.,* 2388. Chab. *Succes.,* art. 882, 3. Vaz. *ib.,* 8. Delv., 2, 163. Dall., 12, 482. Paris, 2 mars 1812. Cass., 10 mars 1825. — V. *Licitation,* 71.

6. Tellement qu'on a déclaré nulle l'adjudication par licitation faite *judiciairement* à l'un des cohéritiers sans que le créancier opposant y eût été appelé. Même arrêt.

7. Nous supposons, au reste, qu'il s'agit d'une véritable licitation; car si l'adjudication avait eu

ieu au profit d'un étranger, ce serait une vente ordinaire, et d'ailleurs il n'y aurait plus de motifs de l'annuler. Chab., Delv. et Vaz. *ib.* Même arrêt.

8. La vente de droits successifs faite entre cohéritiers ne semble susceptible de l'application de l'art. 882, qu'autant qu'elle a le caractère d'une licitation, c'est-à-dire lorsqu'elle fait cesser l'indivision entre tous les héritiers (V. *Licitation*, 18). Si donc cette vente n'a lieu qu'entre quelques-uns des héritiers, ou si elle est faite à plusieurs d'entre eux, entre lesquels dès lors l'indivision continue de subsister, elle pourra être attaquée comme frauduleuse, si en effet il y a eu fraude; mais l'opposition faite au partage n'empêchera pas qu'elle n'ait lieu, et il sera inutile d'y appeler le créancier. Tel paraîtrait être, au premier aspect, le résultat logique de l'art. 882. Cependant le contraire a été jugé. On a décidé que la cession de ses droits, faite par l'héritier débiteur à l'un de ses cohéritiers, lorsqu'il y a opposition de la part d'un créancier du cédant, tendante à ce qu'il ne soit point procédé au partage hors de sa présence, doit être considérée comme non avenue à son égard; qu'elle ne l'empêche pas, du moins, d'intervenir dans le partage subséquent qui a lieu entre les autres héritiers pour y faire valoir les droits de son débiteur; et, par exemple, s'il s'agit d'un créancier hypothécaire, de chercher à obtenir la réalisation de son hypothèque, et par suite le payement de sa créance sur le lot à échoir à son débiteur. Le motif de cette décision a été tiré précisément de ce que, la cession partielle, faite par le débiteur, n'ayant point le caractère d'un partage aux yeux de la loi, les droits d'opposition et d'intervention restaient entiers pour les créanciers personnels du cédant, qui pouvaient demander à être subrogés dans l'instance aux droits de leur débiteur. Metz, 20 fév. 1836. Cass., 9 juill. 1838, 19 janv. 1841.

9. Jugé que l'art. 822 Civ. ne s'applique point au cas d'une société; qu'ainsi les créanciers d'un associé sont, en vertu de l'art. 1167, § 1, Civ., recevables à attaquer la cession de ses droits au fonds social faite par leur débiteur à ses cosociétaires, encore bien qu'ils n'aient formé ni opposition à cet acte, ni intervention. Cass., 20 nov. 1834. — V. *Société*.

X 10. 2° C'est aux créanciers personnels de l'un des héritiers, et non aux créanciers de la *succession*, que la faculté de s'opposer est accordée. Pareille faculté, inutile pour eux, deviendrait la source de procédures frustratoires. Arg. Civ. 2205. Dall., 12, 483. Malp., *Success.*, 251. Vaz., 882, 2. Turin, 9 janv. 1811. Poitiers, 21 juill. 1824. *Contr.* Paris, 23 janv. 1808.

11. Cependant, lorsque le créancier de la succession l'est en même temps d'un héritier, il peut, à ce dernier titre, assister au partage. Malp., 251. Dall., 12, 483. Turin, 9 fév. 1811.

12. D'ailleurs les créanciers de la succession ont droit de le poursuivre lorsqu'il y a fraude ou négligence de la part du cohéritier qui a commencé la procédure. Paris, 23 janv. 1808.

13. Peu importe que les créanciers personnels de l'héritier soient chirographaires ou hypothécaires; ils ont le même droit d'intervention. Dall., 12, 479. Proud., *Usuf.*, 2382.

14. Nul doute que la femme créancière de son mari ne puisse aussi s'opposer elle-même, si elle est séparée, au partage dans lequel il figure comme héritier, et s'y présenter pour conserver ses droits. Turin, 9 janv. 1811.

15. L'opposition que forme un créancier ne profite qu'à lui seul, et non à ses propres créanciers. Bordeaux, 3 mai 1833.

16. L'acquéreur de droits successifs doit être au moins assimilé à un simple créancier : il peut donc s'opposer au partage ou y intervenir. Chab., 6. Delv., 2, 162. Dur., 7, 508. Dall., 12, 482. — V. *Partage*.

17. Et la même chose a été jugée à l'égard des acquéreurs à titre singulier d'immeubles de la succession vendus par l'un des héritiers. Vaz., 2. Nîmes, 26 déc. 1806. Bordeaux, 29 août 1832. Cass., 14 août 1840, 16 fév. 1841.

18. 3° De ce que la loi n'établit point un délai pendant lequel les créanciers personnels des héritiers pourront être admis à former leur opposition au partage, il s'ensuit que cette opposition est tardive toutes les fois que le partage est *consommé*, eût-il été fait immédiatement après le décès, ainsi au bout de quatre jours. Arg. Civ. 882. Paris, 4 fév. 1837.

19. Toutefois il en serait autrement, et les créanciers personnels des héritiers pourraient être admis à former leur opposition au partage, s'il était établi que ce n'est que dans le but d'éluder ce droit des créanciers que les héritiers se sont empressés de faire le partage immédiatement après le décès. Les magistrats auraient à rechercher ici l'intention qui a dirigé les parties; et si la fraude avait été concertée par tous les héritiers, ils devraient annuler le partage.

20. Un partage partiel intervenu entre majeurs et maîtres de leurs droits, mais définitif quant aux objets qu'il comprend, doit être réputé *consommé* dans le sens de l'art. 882, encore bien que la liquidation définitive ait été renvoyée à une autre époque. Paris, 4 fév. 1837.

21. A plus forte raison, l'opposition ne serait plus admissible contre un jugement qui aurait déterminé les bases d'un partage depuis régulièrement consommé. Riom, 11 fév. 1830.

22. Mais s'il a été rendu un jugement qui ait seulement fixé les bases du partage, il ne doit pas être réputé consommé, et le créancier personnel a le droit de former tierce-opposition au jugement. Bordeaux, 29 août 1832. Cass., 4 déc. 1834.

23. Le partage fait par acte sous seing privé, et qui n'a point acquis une date certaine à l'égard des tiers, conformément à l'art. 1328 Civ., est sans force contre l'opposition des créanciers qui porte même une date postérieure. Chab., 4. Delv., 2, 163. Dur., 7, 511. Malp., 253. Dall., 12, 482. Vaz., 7. *Contr.* Toull., 4, 412.

24. Jugé que la cession que l'un des héritiers d'une succession consent à ses cohéritiers de tous ses droits, n'est point un obstacle à ce que les créanciers du cédant interviennent au partage, même postérieurement à la cession, si ces créanciers avaient antérieurement formé des saisies sur les immeubles à partager. Toulouse, 11 juill. 1829.

25. 4° L'opposition à partage se fait ordinairement par un exploit signifié non-seulement à l'hériter débiteur, mais à tous les héritiers. Chab., 2. Delv., 2, 162. Dur., 7, 506. Dall., 12, 480. Vaz., art. 882, 3. Bordeaux, 30 oct. 1840.

26. Remarquez que nous supposons que l'opposition doit être notifiée à l'héritier débiteur lui-même; sans quoi elle serait sans effet. Bordeaux, 30 oct. 1840, précité.

27. Autrement le partage serait valable, même à l'égard de ceux auxquels l'opposition aurait été notifiée. Car le partage ne pourrait être rescindé pour partie. *Ib.*

28. S'il s'agit de l'intervention d'un héritier dans un partage judiciaire, elle doit également être notifiée à tous les héritiers, dans les formes prescrites par le Code de proc. Chab., 2. Dur., 7, 507. Dall., 12, 480.

29. Nul doute que l'opposition à partage ne puisse être renfermée dans l'opposition faite à la levée des scellés; et, ainsi faite, elle n'a pas besoin d'être notifiée particulièrement à chaque héritier. Vaz., 3. *Contr.* Dur., 506.

30. L'opposition aux scellés ne vaudrait-elle pas, toute seule, opposition à partage? L'affirmative a été jugée par la cour de cassation, le 9 juill. 1838, motivée notamment sur ce que l'opposition qui a pour but de conserver une créance contre l'un des cohéritiers empêche que ce dernier puisse valablement disposer de sa portion dans l'hérédité. — V. *Opposition à scellés.*

31. Cependant il a été jugé que la saisie-arrêt formée par le créancier personnel d'un cohéritier sur les valeurs de la succession ne peut valoir opposition à partage, surtout alors qu'elle n'a pas été dénoncée à tous les cohéritiers. Cass., 14 janv. 1837, 19 nov. 1838.—Ne devrait-on pas reconnaître toutefois, comme dans le cas précédent, et peut-être à plus forte raison, qu'un pareil acte contient prohibition pour l'héritier de disposer des valeurs de la succession au mépris des droits du saisissant?

32. Aussi il a été jugé que la saisie qui serait faite des meubles d'une communauté ou succession (par exemple, par les créanciers de l'époux survivant) vaudrait opposition à partage. Bordeaux, 28 mars 1828.

33. De même il a été jugé que la saisie immobilière des biens d'une succession, faite par les créanciers d'un cohéritier, saisie dénoncée à ce dernier, équivaut également à l'opposition prescrite par l'art. 882. Toulouse, 11 juill. 1829. Cass., 11 nov. 1840.

34. Terminons par une observation; c'est qu'il serait utile de signifier aussi l'opposition au notaire chargé des opérations, parce qu'on doit nécessairement lui donner connaissance des obstacles apportés au partage. Massé, 363.

35. 5° C'est à leurs frais que les créanciers personnels d'un héritier peuvent s'opposer au partage ou intervenir. Civ. 882.

36. Il nous paraît qu'au nombre des frais d'intervention, l'on doit comprendre les frais des significations faites par le poursuivant aux avoués des intervenants. Dall , 1832, 358.

37. 6° Du droit accordé aux créanciers personnels d'un héritier de former opposition au partage, résulte d'abord celui de veiller à la conservation de leurs droits, et surtout d'empêcher les fraudes qui pourraient avoir été commises à leur préjudice. Civ. 882.

38. Ainsi, lorsque c'est un créancier hypothécaire, il empêchera que le rapport à faire par son débiteur des immeubles hypothéqués ait lieu en nature, s'il existe dans la succession d'autres immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres héritiers (Civ. 859).

39. Mais si le rapport devait avoir lieu en nature, le créancier hypothécaire n'aurait pas le droit d'exiger qu'on attribuât les immeubles qui en seraient l'objet à son débiteur: autrement le rapport en nature deviendrait illusoire, dans ce cas, pour les autres héritiers. Dur , 7, 405.— V. *Rapport à succession.*

40. 6° Du droit accordé au créancier de former opposition, résulte évidemment aussi celui de demander la nullité du partage fait au mépris de cette opposition, c'est-à-dire, sans qu'il y ait été appelé; encore bien que toutes les formes légales aient été observées.

41. Cela a été jugé relativement à une licitation faite hors de la présence d'un créancier opposant, et sans l'y avoir appelé : le motif a été qu'une telle licitation causait nécessairement à ce créancier un préjudice notoire, soit en lui ôtant les moyens de faire porter l'immeuble à sa juste valeur, soit en lui faisant perdre tous ses droits hypothécaires, qu'il aurait pu conserver en amenant un acquéreur étranger ou en se rendant acquéreur lui-même. Paris, 2 mars 1812.

42. Mais lorsqu'après avoir formé opposition à ce qu'il fût procédé hors de sa présence au partage d'une succession échue à son débiteur, le créancier hypothécaire a laissé opérer ce par-

tage, et ensuite saisir et vendre par un autre créancier, malgré les dénonciations qui lui ont été faites, l'immeuble échu au débiteur commun, il n'est plus recevable à attaquer le partage comme fait au préjudice de son opposition, et, par suite, à demander la nullité de la saisie et de la vente de l'immeuble ; il doit, dans ce cas, être réputé avoir tacitement acquiescé au partage et aux actes de la saisie. Lyon, 21 déc. 1831.

43. De même le créancier d'un copartageant qui, après avoir formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage en son absence, n'y intervient en aucune manière, bien que tous les actes de la procédure en partage lui aient ete réellement notifiés, se rend par là non recevable à demander, après le partage consommé, l'exécution et le maintien d'un partage antérieur qu'il prétend avoir été fait entre les parties. Cass., 30 juin 1838.

44. Lorsque les créanciers d'un héritier ont formé opposition à ce qu'il fût procédé hors de leur présence au partage d'une succession, et ont fait défaut sur la sommation de prendre communication qui leur a été donnée, le partage, pour être définitif à leur égard, doit-il être homologué contre eux si tous les héritiers sont majeurs? doit-on les appeler à l'homologation si les héritiers sont mineurs? Nous ne le pensons pas. Le défaut sur une sommation régulière faite avec des délais raisonnables doit être considéré comme une désertion et un abandon absolu du droit de critique du partage. — V. *Partage*.

45. L'opposition à partage interrompt-elle la prescription? Non. Cet effet n'est attribué qu'à l'intervention judiciaire. Tropl., *de la Prescript.*, 586. — V. *Prescription*.

46. 7° Lorsque le partage a eu lieu en l'absence des créanciers et sans opposition de leur part, ils ne peuvent l'attaquer, même sous prétexte de fraude. Cela ressort assez du texte de l'art. 882; et d'ailleurs il ne convenait pas que les arrangements qui auraient été acceptés par un héritier, même dans le but, de sa part, de préjudicier à ses créanciers, devinssent un motif pour attaquer un partage auquel tous les autres héritiers auraient concouru de bonne foi. Bigot de Préameneu, *Motifs* sur le tit. des Oblig., article 1167. Proud., *Usuf.*, 1306 et 2382. Chab., art. 882, 3. Toull., 4, 412. Dur., 7, 509. Malp., 253. Vaz., art. 882, 4. Cass., 25 juin 1809, 20 nov. 1834. Paris, 11 janv. 1808, 4 août 1809. Angers, 22 mai 1817. Bordeaux, 3 mai 1833. Metz, 20 nov. 1834. Bastia, 8 déc. 1834, 29 nov. 1836. Riom, 23 juill. 1838. *Contr.* Treilhard, *Motifs* tit. Successions. Agen, 24 fév. 1824. Grenoble, 15 mai 1824. Toulouse, 21 mai 1827. Aix, 30 nov. 1833. Bordeaux, 25 nov. 1834, 5 fév. 1839. Montpellier, 10 juin 1839, 11 juin suiv. Paris, 10 juill. 1839.

47. Cependant il faudrait décider autrement s'il y avait eu fraude de la part de tous les héritiers, c'est-à-dire si tous avaient participé sciemment, avec intention, à l'arrangement qui, pour favoriser l'un d'eux, a porté préjudice à ses créanciers. Il ne parait pas qu'il puisse, en principe, s'élever de difficulté à cet égard. Vaz., 4. Duv., *Vente*, 2, 151. Agen, 24 fév. 1824. Grenoble, 15 mai 1824. Cass., 10 mars 1825. Toulouse, 8 déc. 1830. Paris, 8 déc. 1830.

48. Il faudrait décider autrement encore si le partage était simulé, s'il ne s'agissait pas d'un partage réel et qui dût recevoir son exécution. En effet, si la loi défend d'attaquer le partage auquel on ne s'est point opposé, elle ne défend pas de repousser le fantôme qui est présenté comme un être réel. Toull., 4, 564. Dall., 12, 480. Duv., *ib.* Vaz., 5. Agen, 19 mai 1823. Cass., 10 mars 1825. Toulouse, 21 mai 1827. Paris, 8 déc. 1830.

49. D'ailleurs, alors même que les créanciers d'un copartageant ne peuvent point attaquer de leur chef un partage consommé, ils peuvent l'attaquer du chef de leur débiteur (Civ. 1166) dans le cas où la loi lui donne une action en nullité ou en rescision. Proud., 2383. Chab., 2 et 3. Delv., 2, 163. Dur., 509 et 510. Dall., 12, 481. Vaz., 6.

50. Peu importerait même, sous ce point de vue, qu'ils fussent intervenus dans le partage, en leur nom personnel, pour la conservation de leurs droits. Cela ne les empêcherait pas d'agir pour l'exercice des droits de leur débiteur. Dur., *ib.*

51. Ainsi, le créancier peut se pourvoir en rescision du partage pour cause de dol ou de violence (Chab., 3. Delv., 2, 163. Vaz., 6), — ou pour lésion de plus du quart. Même auteurs. Aix, 30 nov. 1833. *Contr.* Angers, 22 mai 1817.

52. Les tiers-acquéreurs à titre singulier d'un des héritiers qui ne sont point intervenus au partage pour veiller à la conservation de leurs droits, ne peuvent, après qu'il est consommé, en critiquer les opérations. Ici s'applique l'art. 882. Nîmes, 26 déc. 1806. V. *sup.* 17.

53 *Enregistrem.* Les oppositions à partage sont assujetties au droit fixe de fr. 1 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er.

V. *Partage*.

[(OPPOSITION AU SCEAU DES LETTRES DE RATIFICATION. C'était anciennement un acte déposé entre les mains des greffiers conservateurs des hypothèques, par les créanciers hypothécaires, pour empêcher la délivrance de ces lettres au préjudice de leurs droits et priviléges. L'inscription remplace aujourd'hui cette sorte d'opposition. — V. *Lettres de ratification*.)]

OPPOSITION AU SCEAU DES PROVISIONS D'OFFICES. C'était, sous l'ancien régime, l'acte qu'un créancier déposait entre les mains du garde des sceaux, afin qu'il ne fût point scellé de provisions, au préjudice de ses droits, sur la procu-

ration *ad resignandum* de son débiteur, pour faire passer à un autre l'office dont il était revêtu. — V. *Office*, § 15, et *Opposition à la chambre de discipline*.)]

OPPOSITION A SCELLÉS. C'est l'acte par lequel une personne ayant des droits à exercer sur un débiteur ou contre une succession, mais étant sans qualité pour être appelée à la levée des scellés, s'oppose à ce qu'il y soit procédé sans qu'on l'appelle pour y être présente.

1. De notre définition il résulte que l'opposition aux scellés peut être formée même par les créanciers personnels d'un héritier. Bioche, v° *Scellés*, 51.

2. Elle peut être formée sans titre ni permission du juge. Carré, *Proc.*, 2099. Bioche, *ib.*

3. Elle a lieu, soit par une déclaration sur le procès-verbal de scellés, signée par l'opposant; soit par exploit signifié au greffier du juge de paix, qui vise l'original. Pr. 926. Carre, 3097 et 3100. Bioche, 52. — Les huissiers du canton de la justice de paix sont seuls compétents pour faire la signification, à moins que le juge de paix n'en ait commis un autre dans la circonstance prévue par l'art. 4 Pr. Tarif, 21. Carré, 3101. Bioche, *ib.*

4. Toutes oppositions à scellés doivent contenir, à peine de nullité, outre les formalités communes à tous exploits : 1° élection de domicile dans la commune ou dans le ressort de la justice de paix où le scellé est apposé, si l'opposant n'y demeure pas; 2° l'énonciation précise de la cause de l'opposition. Pr. 927.

5. Dans aucun cas il n'est nécessaire de dénoncer l'opposition à la levée des scellés aux héritiers du défunt et de les assigner en validité. Jusqu'à l'inventaire, on peut ignorer quels sont les héritiers. Carré, 3098. Bioche, 54. Cass., 9 juill. 1838.

6. Quel est l'effet de l'opposition à scellés? Paralyse-t-elle le droit d'aliéner en la personne de l'héritier ou du légataire universel? N'est-ce qu'un simple acte conservatoire qui donne seulement aux opposants le droit d'assister à l'inventaire?

Le premier parti a été embrassé par un arrêt de la cour d'Orléans, du 1er déc. 1837, maintenu par la cour de cassation le 9 juill. 1838. Dans l'espèce, la dame Potier de la Berthelière, séparée de biens d'avec son mari, avait formé opposition à la levée des scelles apposés après le décès d'un sieur Forest de Lingny, dont son mari était l'un des héritiers; malgré cette opposition, le sieur de la Berthelière avait cédé à son frère tous ses droits successifs, moyennant un prix qui avait été compensé jusqu'à due concurrence avec plus forte somme due par le cessionnaire au cédant. La dame de la Berthelière, sans égard à cet acte, poursuivait, comme créancière de son mari, le partage de la succession Lingny. Elle soutenait que son opposition à la levée des scellés était un obstacle à ce que son mari disposât de ses droits hors de son concours; qu'en un mot cette opposition était une véritable opposition à partage dans le sens de l'art. 882 Civ. Le frère cessionnaire prétendait, au contraire, qu'on ne pouvait voir une opposition à partage dans une simple opposition à la levée des scellés. Bref, arrêt infirmatif de la cour d'Orléans qui accueille le système de la dame Pothier de la Berthelière. Les motifs sont, en substance : que l'opposition aux scellés faite formellement dans le but d'obtenir le payement d'une créance ne peut avoir pour effet unique de rendre l'inventaire indispensable, en laissant au débiteur la faculté d'aliéner ses droits; qu'une telle opposition entraîne pour conséquence inévitable la prohibition au débiteur de disposer de sa part héréditaire au mépris des droits du créancier opposant; qu'autrement cette opposition, loin d'être utile, ne servirait qu'à avertir le débiteur de l'intention de son créancier de poursuivre le payement de sa créance sur l'émolument de l'hérédité, et le mettrait à même d'en disposer à l'avance au préjudice de ses droits; qu'à cette époque de la procédure, l'opposition à partage est prématurée, et même impraticable, parce qu'en effet le partage est encore chose incertaine, et que, d'une autre part, les héritiers n'étant pas encore connus, la signification ne peut leur en être faite; tandis que l'opposition peut toujours être faite immédiatement. La cour de cassation a ajouté à ces motifs « que l'opposition qui a pour objet la conservation de créances contre l'un des ayants droits à la succession, en ne frappant que sur la portion de ces ayants droit, lui interdit la disposition qu'il pourrait faire de cette portion jusqu'à ce que les droits réclamés par l'opposant aient été jugés. »

7. Une opposition à la levée des scellés vaut opposition sur les deniers provenant de la vente des meubles. C'est une suite de ce qui vient d'être dit. — V. *Vente de meubles*.

8. L'opposition à scellés n'interrompt pas la prescription. — V. *Prescription*.

9. *Enregistrement*. Les oppositions à levée des scellés par comparution personnelle au procès-verbal, sont assujetties au droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 46.

10. *Quid* lorsque l'opposition est faite par exploit? Il semble qu'il y ait analogie complète; et d'ailleurs, comme la levée de scellés est un acte du juge de paix, l'exploit d'opposition ne paraît assujetti qu'au droit fixe de 1 fr. 70, déterminé pour les exploits relatifs aux procédures devant les juges de paix. Arg. *Ib.*, 30 et 46.

V. *Scellés*.

OPPOSITION EN SOUS-ORDRE. C'est celle que forment les créanciers d'un créancier hypothécaire inscrit, afin d'être payés de ce qui leur est

dû sur les deniers qui peuvent revenir à leur débiteur dans l'ordre du prix des biens hypothéqués. — V. *Ordre entre créanciers.*

OPPOSITION (TIERCE-). — V. *Tierce-Opposition.*

OPPOSITION AU TRÉSOR. — V. *Saisie-Arrêt.*

OPPOSITION A UN TRANSFERT. — V. *Transfert.*

OPPOSITION A UNE VENTE DE MEUBLES. — V. *Vente de meubles.*

OPTION. Faculté ou action de choisir entre deux ou plusieurs choses qu'on ne peut avoir à la fois.

1. L'option est déférée par un contrat ou par un testament.

2. Elle est déférée par un contrat, par exemple, dans les obligations alternatives. — V. *Obligation*, § 3, art. 3.

3. Elle est déférée par un testament, notamment dans le legs *alternatif*. C'est celui par lequel le testateur dit : Je lègue à Titius ma maison *ou* 10,000 fr. — V. *Legs*, 73.

4. La faculté de choisir appartient à l'héritier. Civ. 1190 et 1022. — V. *Choix*, 3.

5. A moins que le testateur faisant un pareil legs n'ait, en outre, accordé à son légataire le droit de choisir entre les deux objets compris en la disposition.

6. Quoiqu'il n'y ait qu'une seule des deux choses à livrer, elles sont toutes deux également dans la disposition, mais d'une manière indéterminée, jusqu'à ce que le choix ait été fait par le débiteur. *L.* 27, D. *de legat.*, 2°.

7. Tellement, que le légataire ne serait pas recevable à demander l'une plutôt que l'autre tant que l'héritier n'a pas consommé son option (*L.* 44, § 3, D. *de oblig. et act.*), et que, voulant agir en délivrance de son legs, il ne peut demander que l'une ou l'autre indéterminément.

8. Il faut observer d'ailleurs que, quoique chacune des choses ne doive être livrée que sous la condition ou dans le cas que l'autre ne l'aura pas été, cette espèce de condition ne tombe que sur l'exécution du payement et n'affecte point le legs en lui-même, lequel n'en est pas moins pur et transmissible aux héritiers du légataire du moment de la mort du testateur, quant aux droits de propriété qui peuvent y être compris (*L.* 3, § 1, C. *comm. de legat.*), à la différence de ce qui a lieu dans le cas d'un legs conditionnel. Civ. 1040. — V. *Legs*, 140.

9. Lorsque, dans un legs alternatif de deux ou de plusieurs choses, le testateur a fixé un jour ou un délai à son héritier pour faire choix de la chose à délivrer, s'il n'use pas de cette faculté dans le délai prescrit, l'option est censée renvoyée au légataire. *L.* 11, § 1, D. *de legat.* 2°. *L.* 84, § 11, D. *de legat.* 1°.

10. Mais, une fois que l'héritier a consommé son choix, la disposition n'a plus d'autre objet que celui qui est désigné pour être livré au légataire; et l'héritier se trouve affranchi de son obligation si la chose choisie vient à périr sans sa faute, et sans qu'il ait été constitué en demeure d'en faire la délivrance : ce qui n'a pas lieu si l'une des choses vient à périr, soit avant l'ouverture des droits du légataire, soit avant que l'option ait été faite par l'héritier; l'autre est due et doit être livrée. *L. eod.*

11. *Quid*, si la disposition alternative portait sur des *prestations annuelles* : comme si un testateur avait légué, par forme de pension viagère, 500 fr. ou cent mesures de blé?...

Dans ce cas, il faut remarquer que l'alternative ne porte pas sur le droit de la créance, mais sur l'exécution du payement : il n'y a pas d'alternative sur le droit de la pension, parce qu'il n'y a pas deux pensions différentes mises en alternative l'une à défaut de l'autre; mais il y a deux sortes de prestations annuelles disjonctivement dues et payables par l'héritier, pour satisfaire à la pension voulue par le testateur.

Or, cela étant, on doit accorder à l'héritier le droit de choisir chaque année la prestation qui lui conviendra, comme s'il n'avait que ce seul payement à faire. En effet, il est de principe que les prestations annuellement dues doivent être considérées, chacune à son échéance, comme formant l'objet d'une dette particulière, en sorte qu'il y a comme autant de dettes distinctes qu'il y a de termes de payement (L. 4, D. *de annuis legat.* Arg. Civ. 1212, 2151 et 2277). D'où l'on doit conclure que, si ces dettes sont alternatives, le débiteur peut annuellement faire son option sur l'exécution de chaque payement, sans égard à ceux qui ont été faits pour les années précédentes. Poth., *Oblig.*, 247. Toull., 6, 693. Proud., 465. — V. *Obligation*, 105 et 122.

12. Lorsque, pour l'exécution d'un legs alternatif, l'héritier a manifesté son choix, il peut encore varier et livrer ensuite l'objet qu'il n'avait pas choisi d'abord, tant que la déclaration de sa volonté n'a pas été acceptée par le légataire. Arg. Civ. 970 et 1121. Proud., 461. V. *inf.* 23.

13. Si c'était un usufruit qui eût été mis en alternative avec une prestation annuelle, comme si un homme avait légué à sa femme l'usufruit de tel immeuble ou 500 fr. par an : dans cette hypothèse, la disjonctive ne porterait pas sur de simples prestations annuelles, mais, d'un côté, sur un droit d'usufruit, et, d'autre part, sur un droit de pension annuelle. Car, quoique successif dans son exercice, le droit d'usufruit est un, et s'acquiert *unico momento*, lorsqu'on en fait la délivrance. D'un autre côté, la pension viagère est aussi une, quant au droit à la rente. Ainsi, à supposer que l'héritier opte pour la délivrance de l'usufruit de la maison, le legs sera entièrement acquitté par la mise en jouissance de la veuve, et il ne pourra plus revenir à la presta-

tion de la pension, pour ôter à la légataire le droit de jouissance qui lui aura été livré, parce qu'on ne peut jamais répéter une chose qui a été légitimement payée. De même, si l'héritier avait opté pour le payement de la pension, il ne pourrait plus en revenir à la délivrance de l'usufruit, pour se libérer, par ce moyen, des termes à venir de la rente. Proud., 466.

14. *Quid*, si en léguant l'usufruit d'un immeuble à sa femme, le mari avait déclaré que son héritier pourrait se rédimer de cette jouissance en payant une somme annuelle de 500 fr. à la veuve? Le legs ne serait point alternatif; il n'y aurait que l'usufruit de légué ; la somme au moyen de laquelle l'héritier pourrait retenir la jouissance de l'immeuble ne serait pas comprise dans la disposition testamentaire; elle ne serait que *in facultate luendi*. Ce n'est donc plus par les principes ci-dessus établis que la question devrait être décidée. Il faudrait dire que la veuve, n'ayant reçu son legs d'usufruit qu'à la charge d'en souffrir le rachat que pourrait en faire l'héritier, au moyen du prix réglé par le testateur, elle serait obligée de rétrocéder ce droit même après en avoir eu possession. Proud., 468.

15. Outre le cas où il s'agit d'un legs alternatif, il arrive souvent qu'un testateur lègue une chose *à prendre* entre plusieurs de la même ou de différente nature, sans dire à qui, de l'héritier ou du légataire, doit appartenir le choix. Auquel des deux doit-il être déféré? A l'héritier, comme débiteur. Arg. Civ. 102. Toull., 5, 527.

16. Mais alors l'héritier, s'il n'est pas obligé de donner la chose de la meilleure qualité, ne peut l'offrir de la plus mauvaise. Même art.

17. Si le choix a été donné au légataire, il ne peut pas non plus abuser de la liberté qui lui a été accordée, et il ne peut pas non plus prendre les meilleures choses pour laisser les plus mauvaises. Le choix doit être circonscrit entre les choses de qualité moyenne. *L.* 37, D. *de legat.* 1°. Toull., 529.

18. Notez que, pour que le choix appartienne au légataire, il n'est pas besoin d'une disposition expresse. Il suffit que l'intention du testateur résulte de la manière dont il s'est exprimé. *L.* 37, *eod.* Dom., l. 4, tit., sect. 7. Toull., 528.

19. Par exemple, le choix appartiendrait au légataire si, au lieu de dire, suivant la formule ordinaire : « Je donne et lègue à Titius un plat d'argent, » le testateur avait dit : « Titius *prendra* un de mes plats d'argent. » Arg. *L. eod.* Dom. et Toull., *ib.*

20. Le légataire qui décède avant d'avoir exercé son option, transmet son droit à ses héritiers. Inst. *de legat.*, § 23. — V. *Choix*, 5.

21. Alors ils doivent s'accorder entre eux ; sinon le juge décidera quel est le parti le plus utile pour la masse. *L.* 3, Comm. *de legat.* Delv., 2, 358.

22. Un testateur lègue à Titius une somme de deniers ou l'usufruit d'un fonds, à son choix. Titius meurt avant d'avoir opté. Son héritier ne pourra pas demander le legs d'usufruit, parce qu'il est intransmissible ; mais il pourra exiger celui de la somme de deniers. *L.* 14, § 1, D. *quando dies legat. ced.* Civ. 1193.

23. Tout choix qui n'est plus dans les termes d'un simple acte de volonté, mais qui emporte exécution, ne peut plus être rétracté : il opère nécessairement une translation de droit qu'il n'est plus permis de reprendre. *Ubicumque electio trahit secum executionem, non admittitur ulla variatio.* Dum., cout. Paris, tit. 1, § 16, 10 Proud. et Delv., *ib.* — V. *Choix*, 9.

24. En matière d'*actions*, il est souvent question de savoir si, lorsqu'une personne en a plusieurs à exercer, elle ne doit pas opter pour l'une ou l'autre, ou si, au contraire, elle peut les exercer successivement. — V. *Action, Chose jugée, Nullité, Rescision, Résolution.*

25. Il y a une espèce particulière d'option, dans le cas d'un legs d'usufruit ou de rente viagère, et où il s'agit de déterminer la portion disponible. Civ. 917. — V. *Portion disponible.*

OR ET ARGENT. — V. *Garantie.*

ORDALIES. Terme générique par lequel on désignait autrefois les différentes épreuves par le serment, le duel, le feu et l'eau, auxquelles on avait recours pour juger de la vérité ou de la fausseté des accusations en matière criminelle. V. un mémoire de Weber, *Thémis*, 5, 57 et s., et la Collection des lois anciennes, Isambert, 5, 57. — V. *Combat judiciaire.*

ORDINAIRE. Terme fréquemment employé en jurisprudence. Les lois ne statuent que sur ce qui arrive *ordinairement*. Il y avait autrefois, en matière criminelle, la *question ordinaire* et la question extraordinaire. On distingue les juridictions en *ordinaires* et extraordinaires. On règle un procès, une affaire *à l'ordinaire*, c'est-à-dire au civil, et non au criminel. Il y a les ambassadeurs *ordinaires*, et les ambassadeurs extraordinaires. — V. *Extraordinaire.*

ORDINATION. C'est l'action de conférer les ordres de l'Église. — V. *Consentement à l'ordination.*

ORDONNANCE. Disposition, arrangement. C'est ainsi qu'on dit une *ordonnance de dernière volonté.* — V. ces mots.

ORDONNANCE DE CHAMBRE DU CONSEIL. C'est le nom que l'on donne, en général, aux jugements rendus en la chambre du conseil. — V. *Jugement.*

ORDONNANCE DE DÉCHARGE *ou* DE RÉDUCTION. C'est celle qui intervient pour dégrever un

contribuable. — V. *Contributions publiques, Enregistrement.*

ORDONNANCE DE DERNIÈRE VOLONTÉ. C'est le nom que l'on donne aux dispositions testamentaires. — V. *Ordonnance, Testament.*

ORDONNANCE D'ENVOI EN POSSESSION. — V. *Envoi en possession.*

ORDONNANCE D'EXEQUATUR.—V. *Exequatur.*

ORDONNANCE DE JUGE. On appelle ainsi la décision que rend un juge, soit au bas d'une requête ou à la suite d'un procès-verbal, soit en référé, soit dans tout autre cas déterminé par les lois.

1. Très-souvent il arrive que la loi autorise un juge à statuer sur une mesure quelconque, urgente ou d'instruction, ou même, bien que ce juge fasse partie d'un tribunal, à juger seul le différend qui se présente. La décision qui intervient dans ces cas prend, en général, le nom d'*ordonnance*.

2. C'est ainsi notamment que les présidents des tribunaux de première instance sont seuls chargés de statuer par provision sur des difficultés d'exécution ou dans un cas d'extrême urgence; à l'effet de quoi ils entendent les parties en une audience spéciale, appelée audience de référé : d'où le jugement qu'ils portent tire sa dénomination d'*ordonnance sur référé*. Pr. 806, 807, etc. — V. *Président, Référé.*

3. C'est ainsi encore que ces mêmes présidents ont pour attribution exclusive de prononcer, par des ordonnances, sur les requêtes qui leur sont présentées par les parties pour obtenir une permission d'assigner à bref délai, ou la nomination d'un juge-commissaire, ou toute autre mesure semblable autorisée en matière d'instruction, etc. : ce qui fait appeler les actes de ce genre *ordonnance sur requêtes.* — V. *Requête.*

4. De pareilles ordonnances sur requête sont aussi rendues par celui des juges que le tribunal a chargé comme commissaire, c'est-à-dire comme son mandataire, de faire ou de diriger une opération relative au procès pendant devant lui; lorsqu'il s'agit de permettre ou d'ordonner telle ou telle procédure pour parvenir à cette opération, etc.

5. « On doit concevoir, dit Poncet, *des Jugements*, 40, que, dans ces différentes circonstances, le juge qui rend lui seul une décision, ne fait que tenir la place du tribunal auquel il appartient, bien que les fonctions qu'il remplit à cet égard lui soient propres : de là il suit que son ordonnance est censée émaner du tribunal lui-même, et qu'elle est ou n'est pas sujette à l'appel, suivant que le tribunal est ou n'est pas souverain par sa nature, qu'elle n'est, en un mot, attaquable que comme elle le serait si ce tribunal l'avait rendue. »

6. *Enregistrem.* Les ordonnances des juges de paix en matière civile sont sujettes au droit fixe de fr. 1 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1.

7. Celles des juges des tribunaux de première instance et de commerce opèrent le droit de fr. 3 40. Même L., § 2.

8. Enfin, celles des juges des cours sont passibles du droit de fr. 5 40. *Ib.*, art. 45 et 68, § 3.

9. Les ordonnances sur requête ne sont passibles que d'un seul droit, lors même qu'elles seraient rendues au profit de plusieurs personnes collectivement, ou qu'elles prescriraient plusieurs choses. Trib. d'Orléans, 4 mars 1822.

10. Les ordonnances sur requête doivent être enregistrées dans les délais fixés pour les jugements rendus à l'audience, c'est-à-dire dans les *vingt jours*. L. 22 frim. an VII, art. 20. Instr. gén. 4 juill. 1809.

11. Mais l'enregistrement doit avoir lieu à la diligence des parties. *Ib.*, § 29.

12. Et comme la loi ne prononce aucune amende, elles ne doivent pas être assujetties au double droit en cas de retard.

13. Certaines ordonnances sur requête sont exemptes d'enregistrement; ainsi, celles qui ont pour objet l'administration de la justice et l'ordre intérieur des tribunaux, comme les ordonnances qui commettent un juge pour faire son rapport, ou prescrivent la communication au ministère public, sont affranchies de cette formalité.

14. Mais celle qui prescrit un interrogatoire sur faits ou articles est sujette à l'enregistrement. *Ib.*, § 29.

15. De même que l'ordonnance qui permet à une femme mariée de poursuivre ses droits contre son mari, ou l'autorise à former une demande en séparation. *Ib.*, §§ 66, 67 et 68.

V. *Jugement.*

ORDONNANCE DE PAYEMENT. C'est le nom que l'on donne souvent aux mandats délivrés sur des caisses publiques. — V. *Mandat de payement.*

ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ. — V. *Ordonnance du juge.*

ORDONNANCEMENT. Terme de finances qui exprime l'action d'ordonnancer les dépenses au profit des divers agents et créanciers de l'administration. V. la loi *sur la comptabilité.*

ORDRE. Synonyme de disposition, mandat.

1. Ainsi, le législateur ordonne, pour exprimer qu'il dispose. — V. *Loi.*

2. Un testateur *ordonne* aussi lorsqu'il exprime ses volontés. — V. *Ordonnance de dernière volonté.*

3. En jurisprudence, agir en vertu de l'*ordre* de quelqu'un, c'est agir en vertu de son *mandat*. Les deux expressions ont le même sens et les mêmes conséquences.

4. De là il y a une grande différence entre un ordre et un conseil. — V. *Conseil.*

5. Ainsi, autre chose est de prêter de l'argent de l'ordre d'un tiers, autre chose de demander conseil si l'on prêtera de l'argent à quelqu'un. L'ordre oblige celui qui le donne; il n'en est pas de même du conseil. — V. *Ib.*

V. *Disposition, Mandat.*

ORDRE (ARRANGEMENT). Dans une autre acception, le mot *ordre* se dit de tout ce qui tient à l'arrangement, à la disposition des choses. Ainsi, dans un inventaire, l'on arrange des papiers, on les met en ordre. — V. *Inventaire.*

ORDRE DES AVOCATS. — V. *Avocat.*

ORDRE (BILLET A). — V. *Billet à ordre.*

ORDRE ENTRE CRÉANCIERS (1). C'est la distribution du prix d'un immeuble entre les créanciers hypothécaires et privilégiés.

DIVISION.

§ 1er. — *En quel cas il y a lieu à ordre.*

§ 2. — *Quels deniers peuvent faire la matière d'un ordre.*

§ 3. *Des créanciers qui peuvent ou doivent figurer dans l'ordre.*

§ 4. — *Forme de l'ordre.*

§ 5. — *Suite. Comment se fait la collocation des créances.*

§ 6. — *Effets de la collocation.*

§ 7. — *Du sous-ordre.*

§ 8. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *En quel cas il y a lieu à ordre.*

1. En général, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par *contribution*, c'est-à-dire par une répartition égale au marc le franc de leurs créances. Civ. 2093. — V. *Contribution de deniers.*

2. Cependant il en est autrement lorsqu'il y a entre les créanciers des causes légitimes de préférence. *Ibid.*

3. Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et les hypothèques. Civ. 2094. — V. *Hypothèque, Privilége.*

4. Le rang suivant lequel les créanciers hypothécaires ou privilégiés doivent être payés se détermine au moyen d'une opération appelée *ordre.*

5. De là on voit que l'ordre ne peut avoir pour objet que la distribution du prix des biens immeubles, et qu'il ne doit avoir lieu que dans le cas où il existe sur les immeubles des *priviléges* ou des *hypothèques*. Autrement le prix de l'immeuble serait regardé comme purement mobilier, et comme tel distribué par contribution entre les créanciers du vendeur.

6. Nous supposons d'ailleurs : 1° que les priviléges et hypothèques ont été manifestés par l'inscription. — V. *Inscription hypothécaire.*

7. 2° Que les immeubles ont été aliénés par le débiteur;

8. 3° Que l'exercice des priviléges et hypothèques a été provoqué par l'accomplissement des mesures prescrites pour la purge de ces mêmes droits. — V. *Notification de contrat, Purge des hypothèques, Transcription.*

9. Du principe qu'il n'y a lieu à ordre que dans le cas où les priviléges ou hypothèques ont été soumis à la formalité de l'inscription, il résulte que le prix des immeubles provenant d'une succession bénéficiaire ou d'une faillite ne peut être distribué par cette voie, si, avant l'ouverture de la succession ou le jugement déclaratif de faillite, les créanciers autres que la femme pour ses conventions matrimoniales, ou les mineurs pour le compte de tutelle, n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques. — V. *Inscription hypothécaire,* 96 et s., 112 et s.

10. Quoique l'art. 806 Civ. prescrive à l'héritier bénéficiaire de déléguer à ceux des créanciers hypothécaires qui se seront fait connaître, c'est-à-dire qui auront pris inscription en temps utile, le prix de la vente qu'il aurait faite d'un immeuble de la succession, cela ne fait point obstacle à ce que ces créanciers puissent provoquer l'ordre du prix de cet immeuble. Pr. 991. Bioche. 95. Paris, 17 sept. 1812. — V. *Bénéfice d'inventaire,* 131.

11. En cas d'aliénation autre que celle par expropriation, l'ordre ne peut être provoqué s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits. Pr. 775.

Quand les créanciers sont si peu nombreux, il leur est facile de faire régler leur rang à l'audience, sans avoir recours à une procédure spéciale. Réal, *Motifs.*

12. Peu importe que l'adjudication ait été faite en justice, si elle n'est pas la suite immédiate d'une expropriation forcée. Ainsi la prohibition de l'art. 775 s'étend aux successions vacantes ou acceptées sous bénéfice d'inventaire, et aux ventes sur licitation. Carré, 2616. Pig. 2. 455.

Elle s'étend également aux ventes sur surenchère ou sur folle-enchère après aliénation volontaire. En effet, ces ventes n'ont pas lieu par suite d'expropriation. L'acquéreur primitif n'est pas exproprié, son droit est seulement résolu. Bioche, *Journ. proc.*, art. 2309.

14. Lorsque l'art. 775 Pr. dispose que l'ordre ne pourra être provoqué s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits, il n'entend pas comprendre au nombre de ces créanciers ceux qui n'auraient que des hypothèques légales non inscrites, et qui d'ailleurs ne se présentent point. Bioche, v° *Ordre,* 12. Cass., 26 nov. 1828.

15. Mais dès qu'il y a plus de trois créanciers inscrits; quoique moins de trois produisent, il n'y en a pas moins lieu à ordre. En effet, outre que la loi ne distingue pas, il peut arriver que

(1) Article de M. Rolland de Villargues fils, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

ces créanciers se présentent ultérieurement. Besançon, 29 mars 1816. V. *inf.*, § 4.

16. Quoique, au moment où la demande d'ouverture d'un ordre est formée, il existe plus de trois créanciers inscrits, si ce nombre se trouve, lors du jugement qui prononce sur cette demande, réduit à trois par l'effet de radiations, il doit être déclaré qu'il n'y a pas lieu à cette ouverture. Même arrêt du 26 nov. 1828.

17. Lorsque divers immeubles vendus par lots par la même adjudication, ne sont pas chacun grevés de plus de trois créances inscrites, il n'y a pas lieu à ordre; la distribution peut être réglée à l'audience. Merl., Rép., v° *Saisie immob.*, § 8, 1. Persil, *Quest.*, 398. Carré, 2547, 2617. Bioche, 13.

18. Si parmi les biens vendus il s'en trouve sur lesquels il n'y a que deux créanciers inscrits, tandis qu'il existe plus de trois créanciers inscrits sur les autres biens, ces deux créanciers peuvent obtenir du tribunal un jugement qui ordonne à l'adjudicataire de leur compter de suite, jusqu'à concurrence de leur dû, le montant du prix ; à moins qu'il ne soit nécessaire, pour cause de connexité, de faire procéder à l'ordre sur l'ensemble des biens vendus. Bioche, 13.

19. Au surplus, un vendeur peut valablement stipuler que l'acquéreur ne pourra pas provoquer l'ordre pour la distribution du prix. Cette condition n'a rien de contraire aux lois; elle doit recevoir son exécution. En cas de contravention, le vendeur a droit à des dommages-intérêts (Cass., 28 juill. 1819). Bien entendu qu'une pareille clause n'est pas obligatoire pour les créanciers. Bioche, 24.

20. Nul doute, d'ailleurs, que le débiteur peut s'entendre avec ses créanciers pour leur répartir à l'amiable le prix de la vente qu'il aurait faite, afin d'éviter les formalités et les longueurs d'un ordre. Ainsi ils peuvent régler cette distribution, soit par le contrat de vente de l'immeuble, soit par le cahier des charges, si la vente est faite judiciairement. Bioche, 78. Turin, 22 janv. 1812. Cass., 9 juill. 1834. *V.*, au surplus, *inf.* § 4.

§ 2.—*Quels deniers peuvent faire la matière d'un ordre.*

21. Les deniers qui doivent faire la matière d'un ordre sont ceux qui forment le prix de l'immeuble grevé de priviléges et d'hypothèques, et les accessoires de ce prix.

22. Si le prix réel de l'immeuble a été dissimulé dans le contrat de vente, rien n'empêche les créanciers inscrits, encore bien qu'ils n'aient ni surenchéri, ni produit à l'ordre, d'exiger de préférence aux créanciers chirographaires la portion du prix non portée au contrat. Tropl., *Hyp.*, 958. Paris. 8 fév. 1836.

23. De même les honoraires perçus en dehors du tarif par un notaire, pour vente d'immeubles renvoyée devant lui par justice, constituent un véritable supplément de prix de l'adjudication, qui est dévolu aux créanciers inscrits sur l'immeuble selon l'ordre et le rang de leur hypothèque ou de leur collocation, encore bien qu'il n'y ait eu aucune réclamation de la part de ces créanciers. Paris, 20 mai 1836.

24. Notez que l'acquéreur ne pourrait refuser de rapporter son prix en se prévalant de ce qu'il serait lui-même créancier premier inscrit d'une somme absorbant ce prix, ou de ce qu'il aurait payé les créanciers premiers inscrits, aux droits desquels il serait ainsi subrogé (Civ. 1258). L'ordre n'en devrait pas moins avoir lieu. — V. *Subrogation.*

25. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires sur un immeuble ont droit, non-seulement sur le prix principal de l'aliénation de cet immeuble, mais encore sur les intérêts de ce prix. Arg. Civ. art. 2183, 2184. Cass., 5 nov. 1813. — V. *Notification*, 28.

26. Mais de quel jour ces intérêts sont-ils acquis aux créanciers?

Nous pensons qu'ils leur sont dus du jour de l'entrée en jouissance de l'acquéreur, et non pas seulement, comme on l'a prétendu, du jour de la sommation de payer ou de délaisser, ou du jour des notifications. En effet, il est de principe que les intérêts sont la représentation des fruits : du moment qu'il perçoit les fruits, l'acquéreur doit donc les intérêts ; et il les doit, non au vendeur, mais aux créanciers inscrits. Le prix entier de l'immeuble leur appartient et doit leur être distribué jusqu'à concurrence de leurs créances. Or, ce prix se compose non-seulement de la somme principale qui a été fixée pour l'aliénation, mais encore de tous les intérêts, qui sont un accessoire du principal. C'est ce qui résulte des dispositions des art. 2183 et 2184 Civ., qui obligent l'acquéreur qui veut purger à déclarer aux créanciers le *prix* et les *charges* faisant partie du prix et à leur en offrir sur-le-champ le payement. Il est évident que ces mots *le prix et les charges*, comprennent les intérêts depuis le jour où ils sont dus par l'acquéreur (Merl., Rép., v° *Surenchère*, 338. Poth., *Vente*, 284. Tropl., *Hyp.*, 929).

Cependant quelques auteurs, et notamment Grenier, 444, prétendent que les intérêts échus soit avant la sommation de payer ou de délaisser, soit avant les notifications, sont dus au vendeur, qui ne peut en être dépouillé que par des saisies-arrêts, et que ces intérêts doivent être, dans ce cas, distribués par contribution au marc le franc entre tous les créanciers chirographaires ou hypothécaires comme valeurs mobilières. Ils se fondent sur l'art. 2176 Civ., qui porte que les *fruits* de l'immeuble ne sont dus par le tiers détenteur, qu'à compter du jour de la sommation de payer ou

de délaisser. — Mais on doit voir que cet art. 2176 est conçu dans une hypothèse bien différente de celle qui nous occupe : il est fait pour le cas où l'acquéreur est poursuivi en délaissement de l'immeuble, et où, par conséquent, il ne veut pas payer le prix ni les intérêts du prix. Les créanciers hypothécaires sont alors obligés de se contenter de leur gage pur et simple. Or, ce gage consiste dans l'immeuble et dans ce que la poursuite hypothécaire a immobilisé, c'est-à-dire dans les fruits depuis la sommation de délaisser, ainsi que cela a lieu en matière d'expropriation forcée. Il en est autrement lorsque l'acquéreur veut purger; la loi l'oblige d'offrir son prix et les accessoires de ce prix aux créanciers inscrits, qui se trouvent ainsi, par la volonté de la loi, mis au lieu et place du vendeur. Tropl., *ib.* Cass., 3 nov. 1813. Paris, 10 juin 1833. *Contr.* Gren., *loc. cit.* Bordeaux, 6 juill. 1841. Amiens, 10 juill. 1824. Caen, 23 avr. 1826. — V. *Inscription hypothécaire*, 334 et 335.

27. Si l'acquéreur avait payé son prix au vendeur, ou s'en était autrement libéré vis-à-vis de lui, il n'en devrait pas moins, en rapportant ce prix aux créanciers, leur rapporter aussi les intérêts à compter du jour de son entrée en jouissance, et non pas seulement à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser. La circonstance qu'il s'était libéré envers son vendeur ne peut changer les droits des créanciers; il devra toujours, en notifiant son contrat, offrir de payer sur-le-champ le prix et tous les accessoires de ce prix, c'est-à-dire les intérêts sans aucune exception. Cela peut paraître dur, mais c'est une suite des principes qui viennent d'être exposés. Paris, 18 juin 1833. *Contr.* Tropl., 930. Gren., *loc. cit.* Amiens, 10 juillet 1824. — V. *Inscription hypothécaire*, 335; *Intérêts*, 59.

28. Les cessions anticipées qui auraient été faites par le débiteur, soit des intérêts, soit des revenus qui les représenteraient, ne pourraient être opposées aux créanciers inscrits. Arg. Civ. 2091. Cass., 5 nov. 1813. — V. *Bail*, 50 et 400.

29. Toutefois, il y a une exception à ce principe : c'est lorsqu'une clause formelle de la vente dispense l'acquéreur du payement de ces intérêts. Dans ce cas, on doit présumer que le prix principal de la vente a été augmenté d'autant; que, par conséquent, il y a compensation à ce sujet. Au reste, si les créanciers croyaient que cette clause leur fût préjudiciable, ils auraient un moyen d'en anéantir les effets : ce serait de former une surenchère. Cass., 11 août 1813. Nîmes, 24 août 1819.

30. Par exemple, lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de vente d'immeubles que l'acquéreur ne payerait les intérêts du prix qu'à compter du jour de son entrée en jouissance à une certaine époque déterminée, cette stipulation est obligatoire à l'égard des créanciers inscrits qui n'ont pas requis la mise aux enchères, comme à l'égard du vendeur lui-même. Bordeaux, 26 juill. 1831.

31. De même, la stipulation dans un contrat de vente d'immeubles que l'acquéreur sera dispensé de payer les intérêts de son prix jusqu'à l'accomplissement d'une condition, est obligatoire à l'égard des créanciers hypothécaires du vendeur, comme à l'égard du vendeur lui-même; sauf aux créanciers à attaquer, s'ils s'y croient fondés, l'acte de vente fait en fraude de leurs droits; ou à surenchérir, si le prix, tel qu'il a été stipulé, ne leur semble pas représenter la valeur de l'immeuble vendu. Cass., 24 nov. 1841.

32. La prescription quinquennale des intérêts du prix de l'aliénation ne court pas tant que l'ordre n'est pas clos. Il est évident, en effet, que les créanciers se trouvant dans l'impossibilité d'agir et n'ayant point d'action avant la clôture de l'ordre pour se faire payer non-seulement du principal, mais encore des intérêts, la prescription ne saurait leur être opposée. Tropl., *Prescr.*, 1010. Cass., 9 juill. 1834. Amiens, 13 août 1840.

33. Il faut ajouter encore au prix les frais produits par l'immeuble antérieurement à son aliénation, lorsque la vente a été faite sur saisie immobilière. En effet, aux termes des art. 682 et 685 Pr., les fruits naturels et industriels, ainsi que les loyers et fermages recueillis postérieurement à la transcription de la saisie, sont immobilisés pour être distribués, par ordre d'hypothèque, avec le prix de l'immeuble. — V. *Hypothèque*, 108.

§ 3. — *Des créanciers qui doivent ou peuvent figurer dans l'ordre.*

34. L'hypothèque étant un droit réel, qui suit l'immeuble dans quelques mains qu'il passe (V. *Hypothèque*, 10 et 490), il en résulte qu'on doit y appeler non-seulement les créanciers inscrits sur le dernier propriétaire de l'immeuble, mais encore tous ceux inscrits sur les précédents propriétaires quand ceux-ci n'ont pas purgé les hypothèques.

35. Nous disons les créanciers *inscrits* : car il est de règle qu'il faut être créancier inscrit pour avoir le droit de figurer dans un ordre, puisqu'on ne peut y admettre d'hypothèque qu'autant qu'elle a été soumise à la formalité de l'inscription. V. *sup.* 6.

36. Cependant, il y a des créances privilégiées qui peuvent s'exercer sur les immeubles, et pour la conservation desquelles la loi ne prescrit point la formalité de l'inscription. Civ. 2105. — V. *Inscription hypothécaire*, 409 et s., et *Privilége*.

37. Mais ces créanciers ne peuvent se présenter à l'ordre qu'autant qu'ils prouvent l'insuffisance des meubles. Civ. 2105.

38. Les femmes mariées et les mineurs peuvent-ils se présenter à l'ordre, quoiqu'ils aient

négligé de former inscription? — V. *Inscription hypothécaire*, 19. V. *inf.* § 5.

39. Un précédent vendeur qui n'a pas renouvelé son inscription en temps utile ne peut être admis dans l'ordre à cause de l'action en résolution qu'il peut exercer sur le fonds vendu, sauf à lui à faire prononcer cette résolution par une instance principale. On ne peut, sous le prétexte des inconvénients auxquels une pareille action peut donner lieu, admettre une collocation contraire aux règles sur les priviléges et hypothèques. Cass., 18 juill. 1825. Rouen, 21 juin 1828. *Contr.* Lyon, 20 mai 1828.

40. Cependant si sa demande en collocation n'était pas contestée, et si la nullité ou le défaut d'inscription ne lui était pas opposé, il nous semble que rien n'empêcherait que cette demande fût accueillie. Les créanciers pourraient même avoir intérêt à éviter ainsi l'action résolutoire.

41. Le créancier dont le nom a été par erreur omis sur l'état des inscriptions n'en conserve pas moins le droit d'intervenir dans l'instance d'ordre et de demander à y être colloqué à son rang. Civ. 2198.

42. La procédure d'ordre étant une instance judiciaire qui peut entraîner l'aliénation des droits des parties, une femme ne peut y ester à son détriment ni encourir aucune déchéance, si elle n'a pas été autorisée de son mari ou de la justice; et par exemple, à défaut de cette autorisation, elle ne peut être déclarée forclose pour avoir omis dans le mois de contredire l'état de la collocation provisoire, lorsque d'ailleurs le mari n'est appelé dans l'instance que postérieurement. Bioche, 143. Cass., 21 avr. 1827.

43. Mais la femme autorisée à la poursuite de ses droits, qui a obtenu sa séparation de biens et la liquidation de ses reprises, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour se présenter à l'ordre ouvert sur son mari. Bioche, 143. Colmar, 3 avr. 1816.

44. Tout créancier chirographaire peut intervenir dans l'ordre à l'effet de veiller à ce qu'on n'admette pas au rang des créanciers hypothécaires ceux qui n'ont pas ce titre; de debattre la légitimité des créances hypothécaires, soit pour la totalité, soit pour partie de leur valeur; et enfin de se faire délivrer ce qui pourra rester du prix après le payement intégral de toutes les créances privilégiées et hypothécaires. Tarrible, Rép., v° *Saisie immobilière*. Cass., 10 avr. 1838. V. *inf.* § 4.

§ 4. — *Forme de l'ordre.*

45. L'ordre peut se faire soit à l'*amiable*, soit *judiciairement*, de même que la contribution. — V. *Contribution de deniers*.

46. Comme le premier mode est le plus avantageux, le legislateur oblige, autant qu'il est en lui, les créanciers d'y recourir. Voici ce que porte l'art. 749 Pr. : « Dans le mois de la signification du jugement d'adjudication, s'il n'est pas attaqué; en cas d'appel, dans le mois de la signification du jugement confirmatif, les créanciers et la partie saisie sont tenus de se régler entre eux sur la distribution du prix. »

47. Pour faire courir ce délai, il suffit aujourd'hui de signifier le jugement d'adjudication à la partie saisie. Pr. 716.

48. En cas d'aliénation autre que celle par expropriation, le délai accordé aux créanciers pour se régler à l'amiable court à partir de l'expiration de ceux prescrits par les art. 2185 et 2194 Civ. Pr. 775.

49. Quoiqu'une tentative de distribution amiable soit désirable, cependant l'ordre judiciaire qui aurait été provoqué avant l'expiration du délai dont il s'agit ne pourrait être annulé, surtout si aucun créancier n'en avait réclamé le bénéfice. Les créanciers seraient alors censés avoir reconnu qu'ils ne pouvaient s'entendre. Bioche, 40. Berriat, 610. Pers., 2, 425. Carré, 3, 5. Rouen, 30 déc. 1814. *Contr.* Pig., *Comm.*, 2, 413.

50. Il en serait autrement s'il avait été ouvert avant l'expiration des délais de la purge; il devrait être déclaré nul. Bioche, 43. Cass., 29 nov. 1825.

51. En quelle forme l'ordre amiable doit-il avoir lieu?

« Il est évident, dit Carré sur l'art. 749, qu'il dépend des créanciers de faire constater comme ils le veulent les conventions qui forment leur accord (*V.* Berriat, 611 et 656). Mais Pigeau, 2, 246, dit qu'on en passe acte devant notaire; et, en effet, c'est ce qu'il convient de faire, attendu le consentement à radiation des inscriptions. »

52. Il ne suffit pas, pour la validité de l'ordre amiable, que la majorité des créanciers y concoure, comme en matière de faillite; il faut que tous les créanciers soient présents et consentent, en sorte qu'un seul absent ou dissident empêcherait la distribution conventionnelle d'avoir lieu. Tarr., *ib.* Carré, *ib.* — V. *Contribution de deniers*, 16.

53. Ainsi il n'y a pas de déchéance faute de produire dans un certain délai; les règles ordinaires de la procédure ne sont pas applicables. Bioche, 69. Metz, 5 août 1814.

54. Cependant la convention par laquelle quelques-uns des créanciers inscrits sur un immeuble consentent à un ordre amiable, ne peut être attaquée par ceux qui l'ont signée, sous le prétexte qu'elle n'a pas été consentie par tous les créanciers ayant inscription. Bioche, 71. Lyon, 26 avr. 1826.

55. La circonstance que l'un des créanciers intéressés dans l'ordre est mineur ne saurait empêcher le règlement amiable, alors même que la collocation de ce mineur ne viendrait pas uti-

lement; mais le tuteur devrait, dans ce cas, se faire autoriser par le conseil de famille pour consentir la radiation de l'inscription. S'il s'élevait quelque contestation, il ne pourrait transiger qu'en se conformant aux règles prescrites par l'art. 467 Civ. *Contr.* Pig., *Comm.*, 2, 415. Bioche, 63.

56. Les créanciers d'une succession bénéficiaire peuvent aussi régler à l'amiable leurs droits sur le prix des immeubles qui en proviennent; ils ne sont tenus, comme tous autres, de recourir à un ordre en justice que lorsqu'ils ne peuvent s'entendre : c'est en ce sens que doit être interprété l'art. 991 Pr. Toull., 4, 379. Carré, 2232. Bioche, 79. V. *sup.* 10.

57. Le concours du débiteur à l'ordre amiable est également nécessaire. Pr. 749. Bioche, 64. Bordeaux, 28 mars 1828.

58. Il convient aussi d'appeler l'acquéreur; si cependant il n'a point été partie dans l'ordre amiable, on peut le contraindre à payer en lui faisant signifier non-seulement l'acte de délégation, mais encore le jugement d'adjudication, avec offre de rapporter main-levée de toutes les inscriptions. Pig. et Carré, *ib.* Bioche, 76.

59. L'ordre amiable n'a pas besoin d'être homologué en justice; il a tous les caractères d'une convention libre et d'une transaction. Bioche, 68.

60. Venons à l'ordre *judiciaire*... Le mois expiré (depuis la signification du jugement d'adjudication, et, en cas d'appel, depuis la signification de l'arrêt), faute par les créanciers et la partie saisie de s'être réglés entre eux, le saisissant, dans la huitaine, et à son défaut, après ce délai, le créancier le plus diligent ou l'adjudicataire, requiert la nomination d'un juge-commissaire devant lequel il est procédé à l'ordre. Pr. 750 et s.

61. Si, après le délai de huitaine donné au saisissant pour requérir la nomination du juge-commissaire, un créancier ou l'adjudicataire lui-même ne faisait pas cette réquisition, le saisi aurait le droit de la faire; car il lui importe de hâter sa libération. Pig. et Carré, *loc. cit.*

62. Quoique l'inscription du créancier poursuivant soit plus tard déclarée nulle, il n'en résulte pas la nullité de la poursuite d'ordre. Cette poursuite est commune à tous, et il n'importe que celui qui l'a introduite reste ou non dans l'ordre. Bioche, 94. Paris, 15 avr. 1809.

63. Les créanciers chirographaires peuvent-ils aussi provoquer l'ordre?

Il est certain que les créanciers hypothécaires ayant un droit de préférence sur le prix, à l'encontre des simples chirographaires, la poursuite de l'ordre doit leur appartenir de préférence; mais si, par extraordinaire, aucun créancier hypothécaire ne requérait la confection de l'ordre, et qu'un créancier chirographaire eût l'espoir qu'après les hypothécaires payés, il restera encore quelque denier pour lui, on ne voit pas pourquoi il lui serait interdit de provoquer cet ordre : car, comme créancier, il a le droit de demander son payement sur tous les biens de son débiteur, soit meubles, soit immeubles; seulement les hypothécaires ont le droit de passer avant lui.

Ce que nous disons s'applique, à plus fort raison, aux créanciers chirographaires qui ont un privilége tant sur les meubles que sur les immeubles de leur débiteur. Pig., 2, 286. *Contr.* Bioche, 93. Dijon, 8 mai 1823. Grenoble, 12 juill. 1833.

64. Remarquez que si l'immeuble dont le prix est à distribuer était soumis à des hypothèques légales, l'acquéreur pourrait demander un sursis à la distribution et un délai pour purger ces hypothèques, quand bien même, en notifiant son contrat, il n'aurait pas annoncé que son intention était de les purger. Av. cons. d'Etat, 9 mai 1807. Pers., 2, 422. Bioche, 43. Angers, 14 juillet 1809.

65. En cas de retard ou de négligence dans la poursuite d'ordre, la subrogation peut être demandée. La demande en est formée par requête insérée au procès-verbal d'ordre, communiquée au poursuivant par acte d'avoué, jugée sommairement en la chambre du conseil, sur le rapport du juge-commissaire. Pr. 779.

66. C'est devant le tribunal de la situation des biens que l'ordre doit être ouvert, même dans le cas où l'adjudication a été et a dû être faite devant d'autres juges. L. 14 nov. 1808, art. 4. Cass., 3 sept. 1812. Paris, 26 juin 1813.

67. Ainsi, l'ordre pour la distribution du prix d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire, et dont la saisie a été convertie en vente volontaire sur licitation, doit, si les créanciers produisants le requièrent, se poursuivre devant le tribunal de la situation dans le ressort duquel les inscriptions ont d'ailleurs été prises, à l'exclusion du tribunal de l'ouverture de la succession, encore bien que l'adjudication ait lieu devant lui. Bioche, 103. Cass., 6 janv. 1830, 28 fév. 1842.

68. La même règle est applicable si les immeubles d'une succession ont été vendus *avant partage*. Dans ce cas-là même, la demande à fin d'ordre est une action réelle, qui, comme toute autre, doit être portée devant le tribunal de la situation. Bioche, 103. Carré, 2545. Cass., 18 avril 1809, 3 sept. 1812. Paris, 26 juin 1813. *Contr.*, Paris, 23 mai 1810. Cass., 21 juill. 1821.

69. Peut-on joindre et renvoyer à un même tribunal les ordres à régler par suite d'adjudication de deux immeubles situés dans le ressort de deux tribunaux, et vendus séparément? La négative a été décidée, soit dans le cas où les ventes avaient eu lieu par expropriation, soit dans le cas où elles avaient été faites par le vendeur lui-

même. Cass., 13 juin 1809 et 3 janv. 1810. Carré, 2546. Pig., *Comm.*, 2, 419. Bioche, 104.

70. Cependant, dans le cas de vente de biens situés dans différents arrondissements, mais dépendant de la même exploitation, le tribunal du chef-lieu de l'exploitation doit être chargé des différents ordres réunis. Arg. Civ. 2211. Pig., *loc. cit.* Bioche, 105.

71. En vertu de l'ordonnance du juge-commissaire, les créanciers sont sommés de *produire*, par acte signifié aux domiciles élus par leurs inscriptions, ou à celui de leurs avoués, s'il y en a de constitués. Pr. 753.

72. Les sommations sont légalement faites aux derniers domiciles élus, et ce, nonobstant le décès soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auraient fait élection de domicile. Civ. 2156. — V. *Inscription hypothécaire*, 452 et s., 182 et s.

73. Le poursuivant n'est pas tenu de sommer les créanciers hypothécaires non inscrits, au moment de l'ouverture de l'ordre, ou même dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente, si cette vente est volontaire : ces créanciers peuvent seulement intervenir, à quelque époque qu'ils aient pris inscription, pourvu que ce soit avant la clôture de l'ordre (V. *sup.* 6). Bioche, 118.

74. *Quid*, s'il y a des créanciers chirographaires qui se soient rendus opposants entre les mains de l'adjudicataire ? Suivant Pigeau et Carré, des sommations doivent leur être faites, parce que l'opposition de ces créanciers est une véritable saisie-arrêt. *Contr.* Bioche, 119.

Nous pensons qu'il en doit être ainsi, surtout si le prix de la vente ne paraît pas devoir être absorbé par les créances inscrites. V. *sup.* 43 et 62.

75. Remarquez que l'art. 753 Pr. n'oblige pas de faire la sommation à l'adjudicataire ni à la partie saisie. Dans l'usage, cependant, on somme l'adjudicataire de produire pour ses frais privilégiés. Bioche, 120.

76. Un mois est accordé à chaque créancier, du jour de la sommation qui lui a été faite, pour produire ses titres, avec acte de produit, signé de son avoué, et contenant demande en collocation (Pr. 754). Cet acte de produit est désigné sous le nom de *requête en collocation*.

77. Quand le mois est expiré, et même auparavant, si tous les créanciers ont produit, le juge-commissaire dresse l'ordre sur les pièces produites (Pr. 755). C'est le *règlement provisoire*.

78. Les créanciers non produisants ne sont pas déclarés *forclos;* et quoique le mois dont il a été parlé *sup.* soit écoulé, ils peuvent encore produire jusqu'à la clôture de l'ordre, c'est-à-dire jusqu'au réglement définitif, dont nous parlerons plus bas ; seulement, 1° ils doivent supporter les frais de leur production tardive et de la dénonciation qui en est faite aux créanciers ; 2° ils sont garants des intérêts qui ont couru, à compter du jour où ils auraient cessé si la production eût été faite dans le délai fixé. Pr. 757.

79. D'après le même principe il n'y aurait pas non plus forclusion contre le créancier qui aurait été colloqué provisoirement pour mémoire, et à la charge de produire des titres à l'appui de sa réclamation, dans le délai fixé par l'art. 756 ; ce créancier pourrait faire sa production jusqu'à la clôture du réglement définitif. Riom, 2 août 1842. *Contr.* Bioche, 148. Bourges, 7 juill. 1830.

80. Mais il en serait autrement si ce créancier avait été rejeté du règlement provisoire : il ne serait plus admis à produire ultérieurement, sauf à lui à contester dans le mois ce règlement.

81. Les productions tardives donnent lieu à un règlement provisoire supplémentaire.

82. La confection de l'état provisoire de collocation doit être dénoncée par le poursuivant, par acte d'avoué à avoué, aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de *contredire,* s'il y échet, sur le procès-verbal du commissaire, dans le délai d'un mois. Pr. 755.

83. Le défaut de signification à la partie saisie de la confection de l'état de collocation provisoire ne peut être opposé que par elle. Il ne pourrait être invoqué par les créanciers, qui ne peuvent se prévaloir du droit d'autrui. Bioche, 203. Cass., 31 août 1825. Nîmes, 18 juin 1832.

84. Suivant le même principe, il faut décider que le délai court contre chaque créancier du jour où la dénonciation lui a été faite, et non pas seulement à partir de la dernière dénonciation faite soit aux créanciers, soit au saisi. Bioche, 208. Caen, 8 août 1826. *Contr.* Pig., 2, 47. Rouen, 25 janv. 1815.

85. Le délai pour contredire est fatal. Le créancier qui néglige de le faire est forclos : il ne peut plus former aucune contestation sur le travail du juge-commissaire. Pr. 756.

86. Vainement offrirait-il de supporter les frais auxquels son contredit tardif pourrait donner lieu : l'art. 757 Pr. qui, à cet égard, établit une exception (V. *sup.* 78), est restreint aux créanciers non produisants. Limoges, 30 juill. 1827.

87. La forclusion peut être encourue aussi bien par le poursuivant que par les autres créanciers.

88. Mais elle ne peut atteindre :

1° La partie saisie qui peut contredire jusqu'à la clôture de l'ordre. L'art. 756 Pr. ne prononce la forclusion que contre les créanciers. Berriat, 782. Thomine, 868. Bioche, 225. Rouen, 8 déc. 1824.

89. 2° Les créanciers retardataires qui sont en droit, même après le jugement ou l'arrêt qui a vidé les contestations des autres créanciers,

d'en élever eux-mêmes tant sur le rang qui leur a été assigné que sur les collocations des autres créanciers (Bioche, 157. Paris, 13 fév. 1836); de même que ces derniers peuvent contester leurs collocations.

89 *bis*. 3° Ni, à plus forte raison, les créanciers qui n'ont pas été sommés de produire, quoique régulièrement inscrits (Arg. Pr. 757); et ceux qui ont été omis par la faute du conservateur sur le certificat d'inscription par lui délivré (Civ. 2198).

90. La forclusion faute de contredire, étant établie principalement dans l'intérêt des créanciers dont les collocations n'ont pas été attaquées dans le délai, n'est pas absolue et d'ordre public; on peut renoncer à s'en prévaloir, de même qu'on peut renoncer à opposer un moyen de péremption ou de prescription. Arg. Pr. 399. Carré, 2564. Bioche, 213.

91. Il suit de là que lorsque des créanciers ont reconnu, dans des actes judiciaires de l'instance d'ordre, que la partie forclose a le droit d'être colloquée, ils ne peuvent plus ensuite lui opposer la forclusion. Trib. de la Seine, 2e ch., 20 août 1840.

92. Quand il ne s'élève aucune contestation, le juge-commissaire fait la clôture de l'ordre, c'est-à-dire le *règlement définitif*. Il liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre qui sont colloqués par préférence à toute autre créance ; il prononce la *déchéance* des créanciers non produisants, ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués. Il est fait distraction en faveur de l'adjudicataire, sur le montant de chaque bordereau, des frais de radiation de l'inscription. Pr. 759.

93. Le seul effet de la déchéance prononcée par cet article contre le créancier hypothécaire inscrit qui néglige de produire à l'ordre, est de faire perdre à ce créancier le droit d'attaquer les collocations faites en son absence; mais cette déchéance ne le prive pas de son droit hypothécaire : tellement que, s'il reste des deniers libres, il y a droit de préférence aux créanciers chirographaires. Bioche, 368. Cass., 10 juin 1828, 15 fév. 1837.

94. Aussi, lorsque les collocations n'ont pas absorbé le prix, le juge ne doit-il point ordonner la radiation des inscriptions des créanciers non produisants. Bioche, 368. Mêmes arrêts.

95. En cas de contestation, le juge-commissaire renvoie les contestants à l'audience, et néanmoins arrête l'ordre pour les créances antérieures à celles contestées, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation de ces créanciers, qui ne sont tenus à aucun rapport à l'égard de ceux qui produiraient postérieurement. Pr. 758, 760 et suiv.

96. Un créancier est non recevable, par défaut d'intérêt, à critiquer dans un ordre la collocation d'un autre créancier, si les collocations antérieures absorbent en entier la somme à distribuer. Cass., 15 janv. 1828.

97. Le créancier forclos faute de contredire est recevable à intervenir sur les contestations élevées contre le règlement provisoire, lors même que ces contestations ont pour effet de lui assigner un rang plus avantageux que celui qui lui était conféré. La forclusion le prive bien du droit d'élever personnellement des contestations, mais elle ne l'empêche pas de s'unir aux créanciers contestants; tellement que l'art. 790 Pr. exige qu'il soit représenté dans la cause par l'avoué du dernier créancier colloqué. Bioche, 258. Paris, 11 mars 1813.

98. Dans le cas même où ce créancier ne serait point intervenu, il pourrait profiter du bénéfice des contredits élevés par d'autres créanciers : tel serait le cas où, sur la contestation de ces derniers, des créances comprises dans le règlement provisoire comme privilégiées seraient déclarées simplement hypothécaires. Il pourrait demander la priorité sur ces créances à raison de la date de son inscription. Bioche, 258. Douai, 4 janv. 1826. Cass., 27 déc. 1825.

99. Ce n'est qu'après le jugement de ces contestations qu'il est procédé au règlement définitif. Pr. 767.

100. Les frais de l'avoué qui a représenté les créanciers contestants sont colloqués, de préférence à toutes autres créances, sur ce qui reste de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui auraient été ou devraient être employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées. Pr. 768.

101. La partie saisie et le créancier sur lequel les fonds manquent ont leur recours contre ceux qui ont succombé dans la contestation, pour les intérêts et arrérages qui ont couru pendant le cours desdites contestations. Pr. 770.

102. Dans les dix jours après le règlement définitif, le greffier doit délivrer à chaque créancier utilement colloqué le bordereau de collocation, qui est exécutoire contre l'acquéreur. Pr. 771.

103. Quelquefois il est ordonné qu'il ne sera délivré qu'un seul bordereau pour plusieurs collocations, afin d'éviter des frais. Le juge a toute latitude à cet égard. *Contr.* Tarrible et Carré sur ledit art.

104. Le règlement définitif d'un ordre (ou d'une contribution) arrêté par le juge-commissaire est un jugement qui ne peut être attaqué que par appel devant la cour royale, et non par action principale devant le tribunal de première instance. Le délai de l'appel est de trois mois. Bioche, 394. Paris, 11 janv. 1837. Cass., 9 avr. 1839. — V. *Jugement,* 133.

105. Est-ce par la somme à distribuer, ou par les sommes qui font l'objet du litige, que la compétence du dernier ressort se détermine? La jurisprudence s'est prononcée dans le premier sens (Lyon, 27 avr. 1825; Grenoble, 1er mai 1830; Limoges, 9 juin 1842); mais cette doctrine nous paraît fort contestable. Bioche, 293. Paris, 26 déc. 1810. Agen, 17 nov. 1812. Caen, 8 mai 1827.

106. La réformation du règlement définitif devrait être poursuivie par la voie de la tierce opposition, si un créancier avait à se plaindre de n'avoir point été appelé, bien qu'il eût été compris sur le certificat des inscriptions. Pr. 474. Bioche, 393.

§ 5. — *Suite. Comment se fait la collocation des créances.*

107. Ce n'est qu'après avoir vérifié l'existence et la régularité de la procédure, si les délais sont expirés, et après avoir fixé la quotité de la somme à distribuer, que l'on doit passer à la collocation de chacune des créances dont les titres sont produits.

108. Le juge a mission pour admettre ou rejeter toutes les demandes en collocation, suivant qu'elles lui paraissent ou non justifiées; comme aussi, et à plus forte raison, pour colloquer un créancier à un autre rang que celui réclamé, sauf le droit de contestation.

109. Mais il doit colloquer tous les créanciers produisants dont il croit les titres fondés, bien que ces collocations excèdent la somme à distribuer (Arg. Pr. 755). Il peut arriver, en effet, que l'existence ou le rang de certaines créances soit contesté.

110. Ceci posé, nous allons expliquer comment on procède à l'opération. Un ordre se divise ordinairement en deux parties principales, dont la première contient les *priviléges*, et la seconde les créances simplement *hypothécaires*.

111. Quelles créances sont *privilégiées?* C'est ce qu'on verra vº *Privilége*.

112. Toutes les créances, quoique privilégiées en elles-mêmes, ne doivent cependant pas être placées sur la même ligne; la préférence qu'elles ont les unes sur les autres se règle par les différentes qualités des priviléges. Civ. 2096, 2103 et 2105. — V. *Ib.*

113. En première ligne doivent être colloqués les frais extraordinaires de transcription, qui sont en général avancés par l'acquéreur de l'immeuble.

114. Ils consistent dans le coût de l'état des inscriptions, du certificat de quinzaine, des notifications aux créanciers inscrits, d'offres réelles, et de dépôt, s'il y a lieu, de jugement de validité. Pr. 777.

115. Mais c'est moins là une créance ordinaire dont l'acquéreur doit demander collocation qu'une déduction à faire sur son prix d'acquisition : c'est pourquoi nous avons vu que la loi n'obligeait pas le poursuivant l'ordre à lui faire sommation de produire : d'où il suit que, si l'acquéreur n'avait pas réclamé dans l'ordre sa collocation pour ces frais, il n'en aurait pas moins le droit de les retenir sur le montant de son prix. Bioche, 167.

116. L'acquéreur a-t-il le droit de compenser avec son prix, sauf les imputations de droit, les frais extraordinaires de transcription dont il fait l'avance, à la date de chacune des avances?

Au premier aspect, cette question n'est pas d'une véritable importance, car les frais extraordinaires de transcription sont ordinairement peu considérables, surtout lorsqu'il ne s'agit que des frais de l'état des inscriptions. Cependant il peut arriver qu'un état s'élève à une assez forte somme, ou que, par suite d'une adjudication en détail, des acquéreurs fassent transcrire séparément et trouvent un tel nombre d'inscriptions que le coût des états absorbe non-seulement les intérêts dus à l'époque de la délivrance des états, mais même tout ou partie du prix en principal. Peut-on admettre alors que les intérêts du prix courront contre l'acquéreur, encore bien qu'il se trouve à découvert de son prix? Sans doute l'acquéreur peut introduire contre le vendeur une demande en restitution des frais extraordinaires de transcription, qui aurait toujours pour objet de faire courir les intérêts, mais il ne faut pas perdre de vue que la loi reconnaît le privilége de l'acquéreur pour ces frais. Il faut encore appliquer ce principe, que la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, a intérêt de l'acquitter (Civ. 1251-3º); et il est évident que l'acquéreur est tenu de la dette, en faisant remplir les formalités qui sont à sa charge, sauf convention contraire, et qu'il a intérêt d'acquitter la dette, puisque les formalités sont aussi dans son intérêt.

117. Encore une fois, on n'attache que peu d'importance à la question, eu égard à la modicité ordinaire de ces frais et à l'usage de se borner à requérir pour l'acquéreur, en cas d'ordre, sa collocation par préférence sur l'ensemble du prix.

Toutefois à Paris, où, à raison de ce que les affaires étant majeures ces frais sont souvent plus lourds, beaucoup de notaires pensent qu'il est conforme aux principes et à l'exactitude d'établir les décomptes de prix de vente d'immeubles dans les ordres amiables ou quittances, en imputant les frais extraordinaires de transcription d'abord sur les intérêts, et ensuite sur le principal du prix, au fur et à mesure des avances. Ce mode de procéder nous paraît encore conforme à l'équité.

118. L'acquéreur a encore privilége pour les

frais de radiation des inscriptions des créanciers colloqués ; il lui en est fait distraction sur le montant de chaque bordereau. Pr. 759.

119. S'il avait avancé les frais d'enregistrement, de transcription, et les honoraires du notaire, bien que le vendeur fût tenu de les payer, aux termes du contrat de vente, il ne pourrait en demander la collocation ; il n'aurait contre le vendeur qu'une action personnelle. Bioche, 169. Paris, 24 août 1816.

120. L'acquéreur est non recevable à se faire colloquer par privilége pour les frais ordinaires de transcription, la loi les met à sa charge (Civ. 2155), ou pour les frais de purge légale : ces frais sont faits dans son intérêt exclusif.

121. Les frais de poursuite d'ordre et de radiation des inscriptions sont ensuite colloqués par préférence à toutes autres créances. Pr. 759.

122. Sont aussi colloqués par privilége comme ceux de poursuite d'ordre les frais extraordinaires de saisie, tels que ceux faits sur l'appel interjeté par le saisi d'un jugement en vertu duquel on l'exproprie, lorsqu'il en a été ainsi ordonné par le jugement. Pr. 714.

123. Quant à la collocation des créances simplement *hypothécaires,* c'est ici le plus ordinairement que se présente la difficulté de concilier l'intérêt du créancier qui a une hypothèque *générale* avec l'intérêt des créanciers qui n'ont que des hypothèques *spéciales.* Nous sommes entrés ailleurs, sur ce point, dans des développements que nous ne reproduirons pas. — V. *Hypothèque,* 568 et s.

124. Nous ajouterons seulement une observation : lorsqu'un créancier ayant une hypothèque sur plusieurs immeubles du débiteur, dont quelques-uns sont d'ailleurs spécialement grevés au profit d'un tiers d'une hypothèque *postérieure* à la sienne, et que ce même créancier a en outre pour une autre créance une hypothèque grevant l'ensemble de ces immeubles, mais qui se trouve la dernière en date, il peut, au cas de distribution du prix de tous ces immeubles dans un seul et même ordre, et pour réserver effet à son hypothèque plus générale dernière en date sur les immeubles qui ne sont pas atteints par l'hypothèque spéciale du tiers, demander à être colloqué de préférence sur les immeubles affectés à ce tiers. En vain ce dernier prétendrait que l'hypothèque première en date doit être exercée de manière à ce que le créancier qui en est porteur soit payé, sans nuire aux autres créanciers, comme au cas d'une hypothèque générale en concours avec des hypothèques spéciales. Cass., 4 mars 1833.

125. Lorsque parmi les créanciers il s'en trouve qui sont subrogés aux droits ou au rang des créanciers antérieurs, l'échange de rangs s'opère en général sans difficulté. — V. *Hypothèque,* 578 et s.

126. Le créancier hypothécaire qui a consenti qu'un créancier postérieur lui fût préféré peut-il, si celui-ci n'a pas renouvelé son inscription, exercer son droit primitif de priorité ? — V. *Cession d'antériorité*, 14 ; *Hypothèque (cession)*, 70.

127. Les hypothèques légales des femmes peuvent être exercées du vivant de leurs maris sans qu'il y ait séparation de biens. C'est ce que nous avons dit v° *Hypothèque,* 413 et s.

128. Ainsi lorsque la femme a une hypothèque légale pour l'indemnité à elle due, à raison des obligations qu'elle a contractées avec son mari, elle peut, conformément à l'art. 2032 Civ., en réclamer la collocation actuelle, même avant d'avoir acquitté les obligations, si d'ailleurs la dette est échue, ou si son mari est tombé en déconfiture.

Cette décision, qui est d'un grand intérêt, a été admise par plusieurs arrêts qui ont fixé la jurisprudence sur ce point. Elle se fonde sur ce que la femme qui s'oblige solidairement avec son mari n'étant réputée, d'après l'art. 1431 Civ., à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution, a le droit, comme toute caution, dans les cas prévus par l'art. 2032 Civ., d'exiger dès à présent qu'il l'indemnise de cette obligation, et cela sans avoir besoin d'avoir payé la dette ni de rapporter un acte de liquidation de ses reprises. Troplong, *des Hypoth.,* 610. Cass., 25 mars 1834. Orléans, 19 déc. 1836 et 20 déc. 1837. Cass., 2 janv. 1838. *Contr.* Cass., 16 juill. 1832. Amiens, 9 fév. 1829.

129. Tellement qu'on ne devrait pas s'arrêter aux offres que feraient les autres créanciers du mari de donner caution de rapporter le montant de leur collocation dans le cas où la femme paierait la dette, parce que celle-ci a le droit d'être *indemnisée* afin d'éteindre la dette principale et n'a pas seulement droit à une *simple garantie* qui la laisserait exposée indéfiniment aux poursuites du créancier principal. Tropl., *ib.* Paris, 26 août 1836, et Cass., 2 janv. 1838. *Contr.* Amiens, 9 fév. 1829. Orléans, 1er déc. 1836.

130. Toutefois il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire que la femme devra *toucher* immédiatement le montant de sa collocation. On devra pourvoir seulement à ce que les fonds lui soient conservés jusqu'au moment où elle pourra en donner quittance, soit en autorisant l'acquéreur à les retenir dans ses mains, soit en leur donnant tout autre emploi qui mette en sûreté la créance de la femme. Tropl., 610.

131. Les créanciers de la femme qui viennent exercer ses droits dans l'ordre ont droit aussi à une collocation actuelle et même à un payement immédiat du montant des créances matrimoniales. Lorsque le mari est en faillite ou en déconfiture, porte l'art. 1446 Civ., les créanciers

 53

de la femme peuvent *exercer les droits de leur débitrice* jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, ce qui leur confère nécessairement celui de faire liquider et de toucher immédiatement les reprises de la femme, comme elle aurait droit de le faire après la séparation de biens. Limoges, 2 juill. 1841.

132. Ils ont même encore, dans ce cas, le droit d'être colloqués pour les deux années d'intérêts et l'année courante (supposé qu'il s'agisse de créances déjà acquises à la femme). On ne pourrait leur opposer que le mari a la jouissance des revenus de sa femme. Même arrêt.

133. En cas de subrogations successives, la femme étant réputée s'être dessaisie successivement et partiellement de son hypothèque légale jusqu'à concurrence de chaque créance pour laquelle la subrogation a lieu, il en résulte cette double conséquence très-importante, savoir : que les subrogés doivent être colloqués avant la femme, même dans le cas où elle n'a pas cédé expressément l'antériorité, et que ces subrogés doivent venir successivement chacun à la date de sa subrogation, et non concurremment. Cass., 2 avr. 1829. — V. *Hypothèque* (*cession*, etc.), 67 et 68, et *Subrogation*.

134. En sorte qu'ici ne s'applique point la règle de concurrence qui a lieu, soit entre les créanciers qui ont été subrogés à une même hypothèque ou à un même privilége, soit entre ceux qui ayant acquitté une dette ont été subrogés par le créancier. — V. *Hypothèque*, 578; *Hypothèque* (*cession*), 67; et *Cession d'antériorité*.

135. Ordinairement la subrogation que consent la femme dans l'exercice de son hypothèque légale, ou la renonciation expresse ou tacite à l'exercice de cette hypothèque qu'elle fait au profit d'un créancier, ne sont autre chose qu'une véritable cession d'antériorité; de sorte que le créancier doit venir comme hypothécaire légal, et que la femme prend le rang qui appartenait à ce créancier — V. *Cession d'antériorité*, 6 et s.

136. Quoique le créancier subrogé ait le droit de se mettre directement à la place de la femme (V. *Hypothèque* (*cession*), 66), il paraît plus convenable de mettre la collocation au nom de celle-ci, comme s'il n'y avait aucune subrogation ; sauf à faire des réserves en faveur des créanciers qui réclameraient des droits sur cette collocation, et qui seront eux-mêmes colloqués en leur lieu et dans le rang de leur hypothèque personnelle.

Cette marche procurera l'avantage de distinguer chaque collocation, soit de la femme, soit des créanciers subrogés ; elle offrira aussi à chaque partie intéressée un moyen facile de proposer, contre chacune de ces collocations, les difficultés ou reproches qu'elle croirait dans son intérêt de faire valoir.

137. Les créances des femmes contre leurs maris prennent rang à partir de la célébration du mariage, de l'obligation ou de la vente, de la donation ou de l'ouverture de la succession, selon les circonstances : celles des mineurs ou des interdits contre leurs tuteurs, du jour de l'acceptation de la tutelle. Civ. 2135. — V. *Hypothèque*, 391 et s., 448 et s.

138. Si la femme n'avait personnellement aucunes reprises, ou si déjà elles étaient absorbées, le créancier envers lequel elle s'est obligée pourrait exercer son hypothèque légale, *à compter de la date de l'obligation*, pour le montant de l'indemnité résultant de cette obligation.

139. Remarquez que si la femme ne voulait pas se présenter à l'ordre, le créancier subrogé pourrait, si cela devenait nécessaire, la sommer d'y assister, à l'effet de déclarer en quoi consistent les droits résultant de son hypothèque légale. — V. *Hypothèque* (*cession*), 75.

140. Toutes ces bases étant exposées, entrons dans quelques détails. Le procès-verbal de collocation doit être divisé en autant d'articles au moins qu'il y a de créances à colloquer. Nous disons *au moins*, parce qu'il y a telle créance pour laquelle il faut quelquefois plusieurs articles séparés : par exemple, lorsqu'elles sont distinctes et fondées sur des titres différents, ou lorsqu'elles sont d'une nature différente, les unes privilégiées, les autres simplement hypothécaires.

141. Chaque article doit commencer par régler le capital de la créanoe, ensuite les intérêts, puis les frais. Chacun de ces objets exige des explications.

142. 1° *Capital*. Les *rentes viagères* ne deviennent pas remboursables par les formalités établies pour purger les hypothèques. C'est une exception à la règle établie par l'art. 2184 Civ. ; exception qui résulte clairement de l'article 1978 du même Code. Le créancier n'a que le droit de faire ordonner ou consentir, sur le prix de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages de la rente. Même article 1978.

Tels n'étaient pas les anciens principes. Les rentes viagères étaient purgées, aussi bien que les rentes constituées, par les lettres de ratification : d'où résultait que toutes ces rentes étaient remboursables. Le capital des rentes viagères se déterminait par l'estimation d'une somme suffisante pour que le créancier, eu égard à son âge et à ses infirmités, pût acquérir une rente égale.

Cependant, si le créancier ne se contentait pas de cette somme, il pouvait demander qu'il fût fait emploi d'une somme suffisante pour assurer le service de la rente viagère (Poth., *Constitution de rente*, 231). C'est le seul droit que la loi lui accorde aujourd'hui. Gren., 186.

143. Ainsi, apres que le créancier a été colloqué pour les arrérages de sa rente viagère, on

doit l'employer pour un capital dont les intérêts soient suffisants pour assurer le service de la rente. Par exemple, la rente est-elle de 1,000 fr., il est clair qu'il n'y a que les intérêts d'un capital de 20,000 fr. qui puissent acquitter une pareille rente. C'est un capital *double* du capital ordinaire des rentes viagères qu'il faut employer. Gren., *ib.*

144. Et cela encore bien que l'inscription hypothécaire n'ait été prise que pour un capital au denier dix ; le créancier peut toujours demander dans l'ordre l'emploi d'un capital double pour assurer le service de la rente intégralement. Paris, 30 mai 1831.

145. Bien plus, si le capital disponible est insuffisant pour produire un revenu égal à la rente, le créancier doit être autorisé à l'entamer successivement pour compléter cette rente. Cela est constant.

146. Quant à l'emploi qui doit être fait de ce capital, il faut observer d'abord que lorsqu'il existe d'autres créanciers qui ont des hypothèques postérieures, il est toujours nécessaire de les colloquer, au moins éventuellement, sur le prix à distribuer, en y comprenant le capital affecté au service de la rente, puisque ce capital peut n'être pas épuisé par le rentier, selon l'époque de son décès. Gren., *ib.*

147. Cela posé, l'on parvient à concilier les intérêts de toutes les parties en adoptant l'une ou l'autre des mesures ci-après :

1° Ou l'on ordonne que l'acquéreur restera chargé, s'il y consent, du capital destiné au service de la renté, à la charge par cet acquéreur de servir les arrérages jusqu'à épuisement du capital : c'est ce qui arrive le plus ordinairement ;

2° Ou il est ordonné que les deniers seront placés de toute autre manière, par exemple, par hypothèque. La voie de la consignation ne présenterait pas assez d'avantages, puisque le gouvernement ne paye que 3 p. c. d'intérêt ;

3° Ou les créanciers postérieurs au rentier viager sont autorisés à toucher dès actuellement la somme représentative du capital de la rente, par imputation sur leurs créances, et alors ils doivent donner toutes les sûretés convenables pour la prestation annuelle de la rente, soit qu'ils s'obligent de faire un emploi, ou qu'ils donnent une hypothèque, ou qu'ils fournissent une caution. *Ib.*

148. Il peut encore être ordonné que le service de la rente viagère sera adjugé au rabais, à la charge par l'adjudicataire de fournir une hypothèque suffisante. Caen, 18 mai 1813.

149. Enfin, les juges peuvent, sur la demande de l'un des colicitants, et malgré l'opposition des autres (fussent-ils des faillis ou des mineurs), ordonner que le prix ou partie du prix restera aux mains de l'acquéreur, sous la condition par lui de servir la rente jusqu'au décès du créancier, et qu'à cette époque cette rente sera amortie au profit de l'acquéreur lui-même, qui demeurera ainsi libéré de tout ou partie du prix. Cass., 28 juin 1836.

150. *Quid,* lorsqu'un créancier de rente viagère a été une fois colloqué dans un ordre où il a reçu toutes les sûretés nécessaires pour le service de sa rente? Peut-il, sous le prétexte de l'indivisibilité de l'hypothèque, demander à être colloqué de nouveau dans les autres ordres qui viendraient à s'ouvrir sur les biens du débiteur ; en telle sorte du moins que les créanciers postérieurs ne soient colloqués sur les fonds provenant de cette collocation que conditionnellement et à la charge d'emploi ou de caution ?

Nous ne le pensons pas. Toutes les hypothèques, quel qu'en soit l'objet, s'éteignent par les différents modes de purge introduits par la loi. Cela a lieu, il est vrai, d'une manière différente, selon qu'il s'agit de créances simples ou d'autres qui sont soumises à une condition, à un événement. Celles-là disparaissent par l'acquittement effectif ; celles-ci ne sont détachées de l'immeuble que par une collocation *en sûreté*, c'est-à-dire qui en garantit l'acquittement. Gren., 186 et 187. Pers., art. 2114. Paris, 31 juill. 1813.

151. Mais le créancier qui n'a été colloqué qu'éventuellement dans un ordre, par exemple, pour toucher à l'extinction d'une rente viagère un capital dont les intérêts sont destinés au service de cette rente, a le droit de se présenter à un autre ordre qui assure de suite son payement. Bioche, 183.

152. Ce que nous avons dit s'applique aux créances *conditionnelles* ou *éventuelles,* telles que les gains de survie, qui concourent avec des créances ordinaires. Les lois ont reconnu de tout temps l'impossibilite d'acquitter une créance qui est soumise à une condition (*L.* 13, § 5, D. *de pign. et hyp.*). Elles ne veulent pas, sans doute, que le créancier soit privé de l'effet de son hypothèque, mais elles prescrivent des cautions qu'on est tenu de fournir.

Tel était le sens dans lequel était conçu l'art. 16 de l'édit des criées de 1551. Il y est dit qu'il sera passé outre sur les oppositions (aujourd'hui les inscriptions), pour créances de l'espèce dont il s'agit, « à la charge que les opposants postérieurs seront tenus obliger et hypothéquer tous et chacuns leurs biens, et bailler caution idoine et suffisante de rendre et restituer les deniers qui, par eux, seront reçus, à l'opposant ou opposants pour raison de ladite garantie, qui seraient trouvés être précédents en hypothèque auxdits opposants, auxquels la distribution aurait été faite. »

153. Si donc il se présente dans un ordre un créancier de l'espèce dont il s'agit, on doit adopter l'un des modes de collocation que nous avons

indiqués *sup.* 147 en parlant des rentes viagères, et alors les créanciers postérieurs n'en doivent pas moins être colloqués provisoirement sur la somme destinée à cette créance éventuelle, dont ils toucheront les intérêts jusqu'à l'événement. — V. *Condition,* 223.

154. *Quid,* s'il s'agit de la *dot* et d'autres créances de la femme dont la quotité soit bien constante et qui ne dépendent d'aucun événement? V. *sup.* 130 et suiv.

155. Lorsqu'à l'instant de la distribution des deniers une créance est encore *indeterminée* (Civ. 2148-4° et 2153), comme s'il s'agit d'un compte qui n'est point rendu et ne soit pas près de l'être, on doit la colloquer *pour mémoire;* et les autres créanciers qui se trouvent colloqués à la suite, suivant le rang auquel ils ont droit, ne doivent être autorisés à toucher le montant de leurs collocations qu'à la condition de fournir une caution pour la restitution qu'ils seraient obligés de faire.

156. Ainsi, on doit sur le prix des biens vendus par un tuteur faire l'emploi des sommes attribuées au mineur pour son hypothèque. Paris, 29 déc. 1838.

157. 2° *Intérêts.* De règle, les intérêts doivent être colloqués au même rang que le capital de la créance : telle était autrefois la jurisprudence la plus générale, fondée sur le droit romain (*L.* 12, § 6, et *L.* 18, D. *qui potiores in pign.* Répert. jurisp., v° *Hypothèque,* sect. 1, §§ 11 et 12). Aujourd'hui, aucune disposition législative ne sépare du rang d'hypothèque accordé pour le capital ni les intérêts ni les dépens. L'identite d'hypothèque résulterait au besoin de l'art. 2148-4° Civ., qui exige que l'inscription comprenne à la fois le capital et les *accessoires* de la créance. Gren., 98.

158. Cependant la règle dont il s'agit souffre une modification remarquable. Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages a droit d'être colloqué *pour deux années seulement, et pour l'année courante,* au même rang d'hypothèque que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. Civ. 2151.

C'est ici un changement introduit par la nouvelle législation, changement nécessaire dans le système de publicité qui a été admis. La loi du 7 brumaire an VII, art. 19, restreignait même les intérêts ou arrérages qui pouvaient être réclamés à deux années. — V. *Inscription hypothécaire,* 315 et suiv.; *Intérêts,* 149.

159. Ainsi, à défaut d'inscription particulière, la seule inscription pour le capital conserve *de plein droit* deux années d'intérêts ou arrérages et l'année courante. Civ. 2151.

160. Ceci néanmoins a donné lieu à plusieurs difficultés dont on trouvera la solution *loc. cit.*

161. Remarquons seulement ici que les créanciers inscrits sur un immeuble vendu (par expropriation ou volontairement) ont droit d'être colloqués au même rang que pour le capital, non-seulement pour les trois ans d'intérêts conservés par l'art. 2151 Civ., mais encore pour tous les intérêts échus depuis l'adjudication. — Il en est ainsi même à l'égard des créanciers inscrits pour un capital *non productif d'intérêts conventionnels,* si ce créancier les a fait courir par une demande judiciaire. Cass., 2 avr. 1833.

162. La demande en collocation a le caractère d'une demande judiciaire et fait courir les intérêts. Cass., 2 avril 1833. — V. *Intérêts,* 82.

163. Il n'y a pas lieu non plus d'appliquer l'art. 2151 aux intérêts ou arrérages qui courent depuis la clôture du procès-verbal d'ordre, lesquels sont dus au créancier colloqué par l'effet de la collocation; tellement que les créanciers colloqués sur le capital grevé d'une rente viagère qui est resté entre les mains de l'adjudicataire chargé du service de cette rente, ont droit, lors de l'extinction de cette rente, non-seulement aux trois années d'intérêts résultant de l'inscription, mais à tous les intérêts échus depuis la collocation arrêtée jusqu'au jour du payement. Cass., 14 nov. 1827, avril 1836.

164. Peu importerait que dans l'origine la créance ne portât pas intérêt. — En conséquence, celui sur lequel le bordereau de collocation est délivré ne peut refuser de payer les intérêts courus depuis la délivrance de ce bordereau jusqu'au jour du payement, sous prétexte que cela n'a pas été formellement ordonné par le juge. Cass., 14 avril 1836.

165. En sorte que l'art. 767 Pr., selon lequel les intérêts et les arrérages des créances colloquées cessent après la clôture de l'ordre, n'est établi que dans l'intérêt du débiteur saisi, et ne peut être invoqué par l'adjudicataire, qui doit les intérêts *jusqu'au payement effectif et intégral* de son prix, toutes les fois qu'il n'y a pas de clause contraire dans le contrat de vente. Cass., 5 juin 1813, 14 nov. 1827.

166. Les intérêts d'un bordereau de collocation sont soumis à la prescription de cinq ans. Paris, 12 nov. 1836. — V. *Prescription.*

167. 3° *Frais.* Il faut en distinguer de plusieurs espèces :

168. Et d'abord il y a les frais de condamnation ou de mise à exécution. Ils doivent suivre le sort du principal et être colloqués au même rang. Gren., 98.

169. Quelquefois aussi des créanciers réclament les frais d'inscription qu'ils ont avancés. Ils ne doivent pas être employés, parce qu'ils ont dû être acquittés par le débiteur en même temps que les frais d'obligation.

170. Il y a enfin les frais de production, le coût du bordereau de collocation et de la quittance, qui doivent évidemment être employés.

171. Terminons par deux observations :

La première, c'est que quand plusieurs immeubles ont été vendus, et que chacun d'eux est grevé d'hypothèques particulières, ce qui arrive presque toujours, les collocations doivent s'établir sur chacun d'eux en particulier.

172. La seconde, c'est que la collocation de chaque créancier doit être entière et doit avoir lieu autant de fois qu'il y a d'immeubles et des acquéreurs différents. Persil, art. 2166, 15. *V.* néanmoins *sup.* 123 et suiv.

§ 6. — *Effets de la collocation.*

173. C'est un principe constant que l'ordre n'est *attributif* d'aucun droit particulier en faveur des créanciers. Il est seulement l'exécution de l'adjudication, si elle a eu lieu par expropriation forcée, ou de la notification faite aux créanciers (Civ. 2183), puisque dans un cas comme dans l'autre toutes les hypothèques inscrites ont été converties en actions sur le prix, c'est-à-dire que l'ordre est seulement *déclaratif* de ce que l'hypothèque assurait à chacun des créanciers. En un mot, son unique objet est de régler le rang des hypothèques, suivant le droit acquis à chacun. Gren., 108, 473 et 494.

174. Ainsi, l'effet de la collocation n'est pas d'opérer une délégation parfaite, d'emporter la libération du débiteur. Elle ne renferme qu'une indication de payement, et laisse subsister tant l'action personnelle contre le débiteur originaire que les hypothèques du créancier. Merl., Rép., vº *Subrogation de personne*, sect. 2, § 8, 7. Bioche, 406. Cass., 18 mai 1808, 5 mai 1814, 25 fév. 1839.

175. D'où il résulte : 1º que, jusqu'au payement de la collocation, la perte qui surviendrait des deniers ne tomberait pas sur le créancier, mais sur l'acquéreur ou la caisse des consignations. Merl. Bioche, *ib.*

176. 2º Que le créancier colloqué peut renoncer au bénéfice de la collocation qu'il a obtenue, et poursuivre son débiteur sur les autres biens affectés à sa créance. Cass., 25 fév. 1839.

177. Mais, de ce que le bordereau de collocation est exécutoire contre l'acquéreur (*sup.* 102), il suit qu'on peut le contraindre au payement, soit par saisie de ses biens personnels, soit par voie de folle enchère, soit enfin par saisie de l'immeuble vendu. Carré, art. 771.

178. Il suit encore du même principe que l'adjudicataire ne pourrait contester les droits de ceux auxquels ils ont été délivrés, ni leur imposer des conditions dont aucune disposition formelle de la loi ne lui ferait un devoir. Ainsi il n'aurait pas le droit d'assujettir au remploi la femme séparée de biens et colloquée dans l'ordre pour le montant de sa dot. Il paye valablement entre les mains de cette femme, autorisée par son mari à donner quittance. Cass., 25 janv. 1826.

179. Mais aussi un adjudicataire est pleinement libéré lorsqu'il a payé le montant de son prix à des créanciers colloqués dans l'ordre, et porteurs de bordereaux délivrés dans la forme légale et exécutoire au fur et à mesure qu'ils se présentent, sans qu'il doive s'attacher à examiner leur rang de collocation. En conséquence, si des adjudicataires ont payé leur entier prix à des créanciers porteurs de bordereaux réguliers, il ne peut être exercé de recours contre eux par d'autres créanciers, pour le payement de leurs bordereaux encore bien que ces bordereaux soient d'un rang antérieur a ceux qui ont été payés. Cass., 28 fév. 1827.

180. Il en doit être ainsi alors surtout qu'il existe d'autres adjudicataires qui n'ont pas payé leur entier prix, et contre lesquels les creanciers peuvent recourir. Dans ce cas, les créanciers d'un rang antérieur ont une action contre les créanciers d'un rang postérieur, en répétition des sommes par eux indûment reçues. Même arrêt.

Le plus souvent, au surplus, tous les bordereaux sont remis en même temps chez le notaire de l'acquéreur, qui dresse une seule quittance; si quelques-uns des créanciers ne se présentent pas pour toucher le montant de leurs bordereaux, il doit leur être réservé.

181. Il ne pourrait être exercé de recours contre l'acquéreur qui a payé sur le vu d'un bordereau, quand même, par la suite, le porteur du bordereau serait évincé de sa créance, et même les poursuites faites avant l'ordre par le prétendu créancier déclarées nulles. Bioche, 411. Cass., 28 mars 1837.

182. S'il y avait eu consignation du prix par l'acquéreur, le bordereau ne serait exécuté que contre le dépositaire. Cela est évident.

183. On doit remettre au préposé de la caisse des consignations où la somme a été déposée un extrait du règlement définitif énonçant les collocations.

184. Le créancier colloqué, en donnant quittance du montant de sa collocation, doit consentir la radiation de son inscription. Pr. 772.

185. Ce qui fait que cette quittance est ordinairement passée devant notaire. Carré, sur ledit article.

186. Le mandat donné à un avoué pour obtenir, dans une procédure d'ordre, la collocation d'un créancier, ne comprend pas l'autorisation de recevoir le montant de la collocation et d'en donner quittance; en sorte que l'adjudicataire qui payerait dans les mains de l'avoué ne serait pas valablement libéré, et pourrait être poursuivi

de nouveau par le créancier qui n'aurait pas ratifié, ou n'aurait point profité du payement. Bioche, 415. Cass., 23 juill. 1828.

187. La femme séparée de biens qui, en recevant des mains de l'adjudicataire et en vertu d'un bordereau de collocation, le montant de sa dot, consent la radiation de son inscription sur la maison vendue par expropriation forcée, ne peut être considérée comme faisant un acte d'aliénation, l'art. 772 Pr. l'assujettissant à consentir cette radiation. Cass., 25 janv. 1826.

188. L'hypothèque étant indivisible de sa nature, si le montant d'une collocation est divisé entre plusieurs personnes, l'adjudicataire ne peut être forcé à recevoir des main-levées partielles de l'inscription. Les créanciers doivent s'entendre pour lui rapporter une main-levée générale. Pig., *Comm.*, 2, 450. Bioche, 423.

189. Sur la représentation du bordereau, qui d'ailleurs contient toujours l'ordonnance de radiation, et de la quittance du créancier colloqué, le conservateur opère la radiation des inscriptions sur les biens dont il s'agit. Pr. 773.

190. Quant aux créanciers non colloqués et à ceux qui, ayant été colloqués, ne viennent pas en ordre utile, leurs inscriptions sont rayées, en justifiant par l'acquéreur du payement de la totalité de son prix, et de l'ordonnance du juge-commissaire qui en prononce la radiation. Pr. 774.

191. L'inscription d'office est rayée définitivement en justifiant aussi du payement de la totalité du prix. *Ib.*

192. Les deniers qu'un créancier hypothécaire a touchés d'abord dans la masse chirographaire du failli doivent lui être retenus sur sa collocation hypothécaire intégrale, et être reversés à cette masse. Comm. 554.—V. *Faillite*, 134 et s.

193. Lorsqu'un créancier colloqué dans un ordre a disposé, en payant ses propres dettes, des sommes qui lui ont été allouées, et pour lesquelles un mandement lui avait été délivré, si l'arrêt qui avait admis cette collocation vient ensuite à être cassé, les tiers créanciers qui ont reçu et consommé de bonne foi les sommes qui leur ont été payées ne peuvent être obligés à les restituer. Cass., 13 mai 1823.

194. Peu importe que le tiers soit un tuteur qui ait reçu des sommes dues à ses pupilles, s'il les a appliquées de bonne foi à se couvrir des dépenses par lui faites. Même arrêt.

195. Cependant, dans le cas précédent, si le payement fait par un mineur lui avait causé réellement un préjudice, il pourrait demander la restitution de la chose comme lésé. Dur., 695. — V. *Payement.*

196. Lorsqu'un acquéreur a payé son prix aux créanciers colloqués dans un ordre fait à l'amiable, peut-il en demander la restitution s'il est obligé de payer une seconde fois à d'autres créanciers qui ont été omis, et qui devaient être colloqués de préférence ?

Cette question a été jugée pour l'affirmative par deux arrêts de la cour de cassation des 9 nov. 1812 et 31 janv. 1816. — V. *Répétition.*

197. L'adjudicataire sur expropriation forcée qui est évincé d'un immeuble compris dans son adjudication a un recours contre les créanciers du saisi, auxquels il a payé le montant de leur collocation, pour obtenir le rapport du prix indûment payé. Lyon, 2 juill. 1825.

198. L'effet des collocations n'est pas subordonné à l'exécution par l'adjudicataire des conditions de son adjudication. Ainsi, si l'immeuble est revendu par folle-enchère, faute par l'adjudicataire d'avoir satisfait au payement de son prix, l'ordre réglé pour la distribution de ce prix doit recevoir son effet sur le prix de la nouvelle adjudication. Les droits ont été fixés, il n'y a plus à y revenir. La folle-enchère n'a pu les changer ; elle n'a fait que reporter sur le nouvel adjudicataire les clauses imposées au fol-enchérisseur. Elle a substitué le nouvel adjudicataire à l'ancien et l'a soumis aux mêmes conditions, dont la principale était de payer les bordereaux de collocation délivrés aux créanciers. Tropl., *Hyp.*, 721. Bioche, 446. Cass., 12 nov. 1821.

199. Mais le nouveau prix peut être inférieur ou supérieur au premier. Dans le premier cas, il doit être procédé à un règlement définitif *additionnel*, lequel ordonnera que les bordereaux seront exécutoires contre le nouvel adjudicataire jusqu'à concurrence du montant du nouveau prix, prononcera la radiation des inscriptions des créanciers qui venaient en ordre utile lors du premier règlement définitif, et sur lesquels les fonds manquent maintenant, sauf leur recours personnel et par corps contre le premier adjudicataire, ainsi que des inscriptions qui auraient été prises contre le fol-enchérisseur. Dans le second cas, il y a lieu d'ouvrir un ordre, dans la forme ordinaire, sur l'excédant du prix, s'il en existe après le payement de tous les créanciers utilement colloqués dans le premier ordre et de ceux sur lesquels les fonds ont manqué. Bioche, 448, 449. Paris, 6 juin 1812.

§ 7. — *Du sous-ordre.*

200. L'ancienne jurisprudence admettait différentes sortes d'immeubles, les uns réels, les autres purement *fictifs*. De là était résulté que dans plusieurs tribunaux l'on étendait cette fiction jusqu'aux deniers qui formaient le montant de la collocation assignée au créancier qui exerçait son hypothèque sur un immeuble, et l'on regardait ces deniers comme immobiliers. Par suite de ce principe, lorsqu'il survenait des oppositions, sur le montant de cette collocation, de la part des créanciers hypothécaires de celui qui

était colloqué, on en faisait une sous-distribution par rang d'hypothèque.

201. Mais cette jurisprudence, qui d'ailleurs n'était point reçue partout, a été abolie implicitement par la loi du 11 brumaire an VII, qui n'a plus admis d'immeubles fictifs, et d'une manière formelle par l'art. 778 Pr., qui porte : « Tout créancier pourra prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur ; mais le montant de la collocation du débiteur sera distribué, *comme chose mobilière,* entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre.» Ainsi il ne peut plus y avoir lieu entre les créanciers, quels que soient leurs titres, qu'à une simple contribution au marc le franc du montant de la collocation de leur débiteur; il ne peut plus être question d'un *ordre d'hypothèque,* comme cela se pratiquait autrefois. Gren., 157. Carré, sur led. art.

202. De l'article précité, il résulte qu'il y a pour les créanciers chirographaires ou autres, deux manières d'arriver à l'ordre au nom de leur débiteur et d'y saisir le montant de sa collocation : c'est *ou* de former inscription au nom de ce débiteur, mais à leur poursuite et diligence ; *ou* de former opposition avant la clôture de l'ordre. Nul doute que dans le premier cas, comme dans le second, ils ne doivent être appelés à l'ordre.

203. Si le montant de la collocation suffit pour acquitter les créances de tous les créanciers inscrits en sous-ordre ou opposants avant la clôture de l'ordre, ils feront ordonner leur payement comme dans le cas d'une saisie-arrêt ordinaire.

204. Mais si cette collocation n'est pas suffisante, ou même si étant suffisante. ils ne s'accordent pas pour agir en commun, ils sont obligés d'ouvrir l'instance de contribution, parce qu'à l'égard du débiteur colloqué les deniers sont purement mobiliers. — V. *Contribution de deniers.*

205. La distribution en sous-ordre une fois terminée, s'il existe un reliquat, le débiteur sur lequel elle a été ouverte est évidemment fondé à le réclamer. Bioche, 441.

§ 8. — *Enregistrement.*

206. Les dispositions de la loi du 22 frimaire an VII, relativement aux droits proportionnels à percevoir sur les collocations de sommes ou ordres et distributions entre les créanciers, sont spéciales pour les ordres et collocations qui sont réglés en justice. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 9.

207. Il suit de là que les collocations ou ordres entre créanciers faits à l'amiable devant notaire ne sont assujettis qu'au droit fixe de 1 fr. 70 lorsque d'ailleurs ils ne donnent pas ouverture à un droit proportionnel, soit à cause de la libération du débiteur ou des tiers, soit à raison de dispositions indépendantes. Solut. 5 oct. 1832. — V. *Contribution de deniers,* 52 et s.; *Délégation,* 70 et s., 75 et 76.

208. Il n'est dû aucun droit pour la disposition particulière d'un ordre amiable par laquelle les créanciers qui ne sont pas colloqués donnent main-levée de leurs inscriptions. C'est une conséquence nécessaire et forcée du procès-verbal d'ordre.

209. Lorsqu'un ordre entre créanciers est poursuivi et fait en justice, la perception des droits d'enregistrement est réglée par des dispositions toutes spéciales.

210. Le réquisitoire de celui qui poursuit l'ordre et la nomination du juge-commissaire, n'étant que d'ordre intérieur, ne sont pas assujettis à l'enregistrement. Décis. min. fin. et just., 13 juin 1809.

211. L'acte de production signé de l'avoué est un acte innommé, qui n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51.

212. On ne peut le relater dans le procès-verbal d'ordre avant qu'il ait été enregistré. *Ib.,* art. 47.

213. Il n'est pas nécessaire de rédiger acte de dépôt de ces productions; elles sont suffisamment constatées par l'acte de produit et la mention qui en est faite dans le procès-verbal d'ordre. Décis. min. fin. et just., 13 juin 1809.

214. L'ordonnance du juge-commissaire à l'effet de faire sommer les créanciers de produire est passible du droit fixe.

215. Mais il n'est rien dû sur l'ordonnance de renvoi à l'audience en cas de contestations; cette ordonnance forme partie intégrante du procès-verbal d'ordre. *Ib.*

216. Le procès-verbal du juge-commissaire faisant mention des productions de titres n'est soumis qu'à un seul droit fixe, attendu que toutes les mentions ne composent qu'un seul procès-verbal. Mais il est dû un droit de greffe par chaque production, et pour l'annexe de l'état des inscriptions. Décis. min. fin. et just., 21 janv. et 2 fév. 1813.

217. Le procès-verbal d'ordre arrêté par le juge n'est pas assujetti à l'enregistrement dans un délai de rigueur. Il suffit qu'il le soit avant la délivrance des bordereaux ; il donne ouverture au droit de 50 cent. par 100 fr. sur le montant des collocations. Décis. min. fin. et just., 13 juin 1809.

218. Les bordereaux de collocation délivrés aux créanciers ne sont pas assujettis à l'enregistrement ; mais il est dû pour chacun un droit de greffe de 25 cent. par 100 fr. de la créance colloquée, sans que ce droit puisse être inférieur à 1 fr. 25 cent. pour chaque bordereau. Décr. 12 juill. 1808.

ORDRE (ENDOSSEMENT). Le mot *ordre* s'emploie aussi pour signifier le transport que l'on fait d'un billet de commerce par endossement. — V. *Endossement*.

ORDRE D'HYPOTHÈQUE. Se dit du rang qui doit être observé entre les créanciers hypothécaires, suivant la date de leurs inscriptions. — V. *Ordre entre créanciers*.

ORDRE JUDICIAIRE. C'est l'ensemble des corps de magistrature chargés de l'administration de la justice. Le mot *ordre* suppose aussi une organisation du corps de la magistrature, suivant des degrés ou subordinations, auxquels on donne particulièrement le nom de *hiérarchie judiciaire*. — V. *Pouvoir judiciaire*.

ORDRE DU MAITRE. C'est l'ordre qu'un maître donne à ses valets, serviteurs, apprentis ou subordonnés. — V. *Maître, Responsabilité*.

ORDRE POLITIQUE. Ces mots se disent des corps qui composent un État.

1. Il y avait à Rome l'ordre des sénateurs, l'ordre des chevaliers, l'ordre plébéien.

2. En France, avant la révolution, les états-généraux étaient composés de trois ordres : l'ordre du clergé, l'ordre de la noblesse et le tiers-état.

3. [Il n'y a plus aucune distinction d'ordres, porte la Constitution belge, art. 6.]

ORDRE (POUR). Dans certains actes, et notamment dans les comptes, partages et liquidations, il arrive souvent qu'on est obligé pour l'exactitude, et à titre de renseignements, de rappeler certains faits ou événements dont l'énoncé néanmoins n'est pas indispensable : on mentionne alors qu'ils ne sont rappelés que *pour ordre*. — V. *Compte, Liquidation, Partage*.

ORDRE PUBLIC. Ces termes comprennent non-seulement ce qui tient à l'organisation de la société, mais les choses d'intérêt privé que le législateur a dû régler en vue de l'intérêt social.

1. Ainsi, les lois qui règlent les intérêts des individus et les droits qui en naissent intéressent l'ordre public lorsqu'elles les considèrent dans leurs rapports avec le bien général de la société, ou lorsqu'elles accordent une protection spéciale à ceux à qui elle est nécessaire, à raison de leur incapacité. Aix, 13 juill. 1837. — V. *Loi*, § 6.

2. En général, on ne peut, par des conventions particulières, déroger aux lois qui intéressent l'ordre public : *Privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45, D. *de reg. jur.* Civ. 6. — V. *Ib.*

3. Une contravention au droit public peut-elle devenir légitime par l'effet de ses répétitions plus ou moins fréquentes pendant tout le temps qu'elle conserve son caractère de contravention? Un incapable de disposer cesse-t-il de l'être, à force de réitérer ses dispositions pendant tout le temps que dure son incapacité? Un mari perd-il ses droits sur la personne de son épouse, l'épouse perd-elle ses droits sur la personne de son mari, pour avoir l'un et l'autre oublié, pendant plus ou moins d'années, l'obligation que la loi conjugale leur imposait de vivre ensemble? Non : dans ces matières, qui tiennent toutes à l'ordre public, la loi ne connaît point de fin de non-recevoir. Merl., Rép., v° *Conventions matrimoniales*, § 2.

4. Les procureurs généraux et les procureurs du roi sont spécialement chargés de veiller à l'exécution ou au maintien des lois d'ordre public. L. 24 août 1790, tit. 8, art. 5. Fr. 83. — V. *Ministère public*.

5. Il est enjoint aux notaires de faire observer dans les conventions les lois qui intéressent l'ordre public. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 6. — V. *Notaire*, 472.

V. *Bonnes mœurs*.

ORDRES ROYAUX. Institutions dont le but est de récompenser des services rendus au pays ou de grandes actions.

1. « C'est une bien bonne et prouffitable coustume de trouver moyen de recognoistre la valeur des hommes rares et excellents, et de les contenter et satisfaire par des payements qui ne chargent aulcunnement le publicque, et qui ne coustent rien au prince. » Montaigne, liv. 2, chap. 7.

2. Il n'existe en Belgique qu'un seul ordre à la fois civil et militaire, l'Ordre de *Léopold*, institué par la loi du 11 juillet 1832.

3. La qualité de membre de l'Ordre se perd, de même que l'exercice des droits et prérogatives inhérents à cette qualité, par les mêmes causes que celles qui font perdre la qualité ou suspendre les droits de citoyen. L. 11 juill. 1832.

4. Toute personne qui porte publiquement une décoration qui ne lui appartient pas commet un délit punissable de six mois à deux ans d'emprisonnement. Pén. 259.

V. *Noblesse*.

ORDRES SACRÉS. Ces termes désignent les ordres religieux. — V. *Consentement à un noviciat, Consentement à l'ordination, Culte, Enfant adultérin, Mariage, Reconnaissance d'enfant naturel*.

ORIGINAL. L'original d'un acte est celui qui est signé des parties, et sur lequel ont été faites des expéditions ou copies. — V. *Acte, Copie, Minute*.

ORIGINE (DEMANDE D'). — V. *Demande d'origine*.

ORNEMENTS. Se dit des bijoux qui servent à parer ou orner une personne. Il y a aussi les ornements qui se font dans les constructions et les habitations. — V. *Bagues et joyaux, Meubles-immeubles, Vêtement*.

ORPHELIN PAUVRE. — V. *Enfant abandonné*, 4.

ORTHOGRAPHE.

1. Les fautes d'orthographe ne nuisent point aux actes. *L.* 92, D. *de reg. jur.* — V. *Interprétation des conventions,* 63.

2. Convient-il, en général, que les expéditions des actes renferment les fautes d'orthographe qui s'y trouvent? — V. *Expédition,* 67.

OTAGE. En matière de droit des gens, les ôtages sont une espèce particulière de prisonniers : on appelle *ôtage* le sujet mis au pouvoir de l'ennemi pour la sûreté des engagements pris avec lui. En droit maritime, c'est l'homme de mer donné pour garantir le payement de la rançon d'un navire. Rayneval, *Instit. du droit de la nature et des gens,* 238. Pard., 663. — V. *Rançon.*

OU. — V. *Particule.*

OUTRAGE. C'est ainsi que se qualifie, en général, l'injure adressée à un fonctionnaire public dans l'exercice ou à raison de ses fonctions.

1. Nul doute que les art. 224 et s. Pén., qui punissent « l'outrage fait par paroles, gestes ou menaces, à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, » ne s'appliquent aux notaires. Cass., 13 mars 1822.

2. Jugé d'ailleurs qu'un notaire doit être regardé comme étant dans l'exercice de ses fonctions, lorsqu'il donne aux parties intéressées lecture d'un testament mystique dont il est dépositaire, ayant reçu l'acte de suscription. Cass., 22 juin 1809.

3. Il a été jugé que les chambres des notaires ne sauraient être considérées comme *corps constitués.*

4. A l'égard de la marche que le notaire auquel des outrages sont faits dans ses fonctions doit prendre pour en obtenir satisfaction, nous pensons qu'il doit rédiger sur-le-champ sa plainte en forme de procès-verbal, et qu'il sera bon qu'il y indique les témoins. Cette plainte devra être transmise au ministère public, à moins que le notaire outragé ne juge convenable de la communiquer d'abord à la chambre de discipline de son ressort. On sent que, dans de pareilles circonstances, un notaire ne doit agir qu'avec circonspection. Il y a des injures qu'il doit mépriser ; et il faut que le cas soit grave pour saisir les tribunaux de débats toujours désagréables pour un homme public, et souvent fâcheux pour le corps auquel il appartient.

OUTRE (PASSER). — V. *Passer outre.*

OUVERTURE. Quelquefois synonyme de *moyen :* ainsi on dit les ouvertures de cassation. — V. *Cassation.*

OUVERTURE DE CRÉDIT. — V. *Crédit.*

OUVERTURE DE TESTAMENT. — V. *Dépôt de testament, Révocation de testament, Testament.*

OUVERTURES. — V. *Jours, Servitude, Vues.*

OUVRAGE. Ce qui est produit par le travail d'un ouvrier. — V. *Bail d'ouvrage, Main-d'œuvre, Marché* (*devis*) et *Obligation.*

OUVRAGES DE L'ESPRIT. — V. *Inventaire, Manuscrit, Prisée, Propriété littéraire.*

OUVRAGES D'OR ET D'ARGENT. — V. *Garantie des matières d'or et d'argent.*

OUVRIER. — V. *Bail d'ouvrage, Brevet d'apprentissage, Juge de paix, Maître, Prescription, Privilége, Responsabilité.*

OYANT. Celui qui *ouït,* qui écoute, qui entend. Terme de pratique dont on se sert pour désigner celui à qui il est rendu un compte. — V. *Compte.*

P.

PACAGE. C'est le droit d'envoyer paître des bestiaux dans certains fonds; le mot *pacage* est, dans ce sens, synonyme de *pâturage.* On nomme aussi *pacage* le fonds même sur lequel s'exerce le droit. — V. *Pâturage.*

PACOTILLE. Les gens de mer sont quelquefois autorisés par l'usage à remplir ce qu'on appelle leur *port permis* par des marchandises que des tiers leur confient pour vendre. Cette convention se nomme *contrat de pacotille.*

1. Nous avons parlé de ce contrat v° *Gens de mer,* 17 et s.

PACTE. C'est, en général, un accord, une convention.

1. Dans le droit romain, le *pacte* était distingué de la *stipulation;* et quand il était réduit à ce qu'on appelait *nudum pactum,* il ne produisait régulièrement aucune action. Il en résultait seulement une exception, que le défendeur, toujours favorable aux yeux des lois, faisait valoir avec le même avantage que si elle eût eu pour fondement la stipulation la plus solennelle. — V. *Contrat,* 38 et s.

2. Peut-on dire que, dans notre droit civil, il n'y a point de *pactes nus* différents des contrats? Nous croyons avoir établi le contraire. — V. *Ib.* et *Obligation,* 50 et s.

3. Quoi qu'il en soit, pour en revenir aux pactes, pris dans le sens de notre définition, nous avons dit ailleurs qu'on distingue les pactes *réels* d'avec les pactes *personnels : Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam.* L. 7, § 8, D. *de pactis.*

4. Les pactes *personnels* ne passent point à

l'héritier dans la rente viagère, l'usufruit, etc.

5. Par exemple, encore, lorsqu'un créancier a promis à son débiteur de ne point exiger de payement tout le temps qu'il vivra, c'est une faveur personnelle qu'il veut bien lui accorder, mais nullement à son héritier. L. 25, § 1, D. *de pactis.*

6. Mais il en est autrement lorsque le pacte est *réel;* il profite aux héritiers. — V. *Droits personnels et réels,* et *Obligation,* § 7.

7. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le stipulant en faveur du promettant. *L.* 38, § 18, et *L.* 99, D. *de verb. sign. L.* 26, D. *de rebus dubiis.* — V. *Interprétation des conventions.*

V. *Contrat, Convention, Obligation.*

PACTE COMMISSOIRE. C'est le nom qu'on donnait dans le droit romain, 1° à la clause résolutoire qui était insérée dans les contrats de vente, à défaut de payement du prix au terme convenu (L. 7, D. *de lege commissoria*), 2° et à la clause par laquelle, dans les contrats de nantissement, le débiteur consentait que le créancier demeurât propriétaire de l'objet mobilier donné en gage, ou de l'immeuble hypothéqué, en cas que, dans le délai convenu, il ne lui eût pas payé le montant de sa dette; mais cette clause dans les deux contrats était proscrite (L. dern. C. *de pactis*). Poth., *Vente,* 460, et *Nantissement,* 18. Tropl., *Vente,* 622, *Hyp.,* 224 *bis.* — V. *Gage, Hypothèque, Résolution.*

PACTE CONSTITUTÆ PECUNIÆ. C'était, dans le droit romain, une espèce d'obligation accessoire faite pour corroborer une première qui ne produisait pas d'action, et par laquelle on promettait de l'acquitter dans un temps donné. Pothier a inséré une dissertation sur cette matière à la fin de son *Traité des obligations.* Toull., 6, 396. — V. *Obligation,* 66.

PACTE DE FAMILLE. C'est, en général, tout traité qui intervient entre les membres d'une famille pour le règlement de leurs intérêts. On réserve particulièrement ce titre pour les traités ou arrangements qui ont un caractère mixte, et auxquels l'on ne peut appliquer nettement aucune des dénominations assignées aux divers contrats.

1. Toujours des difficultés se sont élevées sur la qualification légale à donner aux actes intervenus entre parents. Ainsi, lorsqu'un père fait quelque traité avec ses enfants, qu'il leur cède quelque chose, même sans prix, un tel acte devra-t-il toujours nécessairement avoir le caractère d'une libéralité? Ne devra-t-on présumer plutôt l'accomplissement d'une obligation naturelle? Les lois romaines s'étaient prononcées pour cette dernière opinion : car, en même temps qu'elles soumettaient les dispositions à titre gratuit à un droit fiscal, elles en dispensaient les libéralités faites par les ascendants à leurs descendants, et réciproquement. Elles en donnaient elles-mêmes cette raison, que les dispositions faites entre parents si proches sont plutôt l'accomplissement des devoirs naturels que des libéralités : *In tam enim necessariis sibi conjunctisque personis sub liberalitatis appellatione debitum naturale persolvitur* (*L. unic.* C. *de imponenda lucrativa descriptione*). Et l'ancienne jurisprudence avait généralement consacré ce principe. Les accommodements de famille, lorsque d'ailleurs leur caractère présentait de l'incertitude, n'y étaient point considérés au point de vue d'une spéculation, ils suivaient plutôt des règles opposées ; ils étaient aussi affranchis des droits fiscaux. *V.* Poth., *Commun.,* 139 ; *des Fiefs,* part. 1, ch. 5, § 3, etc. Henrys, liv. 3, quest. 28, 5, etc.

2. Ainsi, par exemple, lorsqu'un père faisait abandon à son fils marié en communauté d'un immeuble, à la charge de payer ses dettes, en tout ou en partie, cet acte n'était point considéré comme une vente, et l'immeuble restait pour le fils un propre de succession. « Cet acte, dit Pothier, *Commun.,* 139, est regardé comme un pur accommodement de famille et un avancement de succession ; car le père, par cet acte, ne fait que prévenir le temps de l'ouverture de la succession, et fait d'avance ce qui serait fait lors de l'ouverture de sa succession. » Pothier dit la même chose pour le cas où le père abandonne à son fils marié un immeuble, pour demeurer quitte de ce qu'il lui doit : par exemple, de son compte de tutelle. — V. *Communauté des biens,* 194, et *Cout. Orl.,* intr. gén. 68.

3. Ainsi, l'on décidait encore que la vente que faisait un père à son fils, à la charge de payer ses dettes, les dations qu'il lui faisait en payement de sommes d'argent, les reventes que le fils faisait à son père d'immeubles qu'il en avait reçus par avancement d'hoirie, etc., étaient exempts des droits de lots et ventes ou de quint. « Il faut prendre garde, disait à ce sujet Pothier, à ne point abuser de ce principe (qui soumet en général au droit de quint la vente que le père fait d'un fief à son fils) pour assujettir au profit de quint plusieurs accommodements de famille entre les pères et mères et leurs enfants, *sous prétexte de la ressemblance apparente de ces accommodements de famille avec le contrat de vente.* » (*Des Fiefs,* part. 1, ch. 5, § 3.)

4. Si, comme nous le pensons, les mêmes règles d'interprétation doivent encore être admises, on trouvera surtout des pactes ou arrangements de famille dans les actes qui, avec la qualification de partage d'ascendant, contiendront aussi des règlements de compte de tutelle, des dations en payement, et la charge de payer les dettes du donateur ou de le libérer de celles que ses enfants ont sur lui. Championnière et Rigaud, *Traité des droit d'enreg.,* 2610. — V. *Partage d'ascendant.*

5. Voici, d'ailleurs, plusieurs décisions qui ont conservé l'existence des pactes de famille dans notre législation actuelle. L'acte sous seing privé par lequel un père ou une mère, moyennant une pension alimentaire ou un logement, s'est départi, en faveur de ses enfants, de la totalité de ses biens et les a mis en possession, ne peut être querellé comme démission ou donation, manquant de la forme essentielle de l'authenticité. On doit, au contraire, y voir un simple arrangement de famille, ne portant que sur les jouissances, ne cédant que l'administration, par voie d'arrangement de famille. Agen, 4 août 1824.

6. Lorsqu'une mère remet à l'un de ses enfants, pour la garder en propre, partie des sommes qu'un autre de ses enfants avait touchées pour elle en qualité de mandataire, elle doit être réputée avoir voulu faire un arrangement de famille, lequel est dispensé des formalités exigées pour les donations. Par suite, on ne serait pas fondé à critiquer la remise, sous le prétexte que, dans la réalité, elle ne serait qu'une donation, nulle à défaut d'observation des formes prescrites pour cet acte. Cass., 20 nov. 1832.

7. Des actes faits entre cohéritiers, à titre de transaction ou de pacte de famille, n'ont point le caractère de donations entre-vifs, alors même qu'ils contiennent des libéralités à l'égard d'un ou plusieurs héritiers. En conséquence, ils ne peuvent être annulés par cela seul qu'ils sont sous seing privé, surtout s'ils ont été exécutés pendant une longue suite d'années. Cass., 15 novembre 1827.

8. L'acte par lequel un cohéritier vend ses droits successifs à son cohéritier est un traité de famille indivisible dans l'exécution de ses clauses; en sorte que si le prix de la cession est une rente constituée en grains, le débiteur ne peut demander qu'elle soit réduite en argent au taux légal, même en alléguant qu'elle est usuraire. Riom, 17 mai 1817.

9. L'acte par lequel des enfants font abandon à leur mère des revenus de tous les biens de leur père prédécédé peut être déclaré valable, encore bien qu'il soit sous signature privée, et qu'il ne mentionne aucune condition onéreuse comme faisant le prix de cet abandon. Un tel acte n'a pas le caractère de donation. Metz, 18 avr. 1824.

10. Lorsque dans un acte de partage, qualifié de pacte de famille, intervenu entre des cohéritiers, dont l'un était tenu au rapport d'une certaine somme formant le prix d'un office qui a été supprimé par l'État, il est déclaré, à l'égard de cette somme, que les cohéritiers partageront entre eux la somme à espérer de l'État pour indemnité de l'office, et qu'il est dit d'une manière générale, à la fin de l'acte, que, « moyennant les stipulations, les parties se tiennent réciproquement quittes sans réserves, » il résulte d'un tel pacte une renonciation formelle de la part des autres cohéritiers à réclamer le rapport, alors même qu'aucune indemnité ne serait accordée par l'État. Cass., 1er mai 1832.

11. L'arrangement de famille par lequel un parent riche promet à un parent pauvre une pension alimentaire n'est point assujetti aux formalités prescrites pour les actes de donation. Arg. Cass., 27 avr. 1824. — V. *Donation onéreuse.*

12. Le mineur n'a que dix ans, à compter de sa majorité, pour demander la nullité des arrangements de famille qu'il a faits pendant sa minorité. On ne peut considérer un arrangement de famille comme une donation, et la nullité comme absolue ou radicale. Cass., 25 frim. an X. — V. *Nullité.*

13. Un pacte de famille peut s'interpréter d'après les circonstances dans lesquelles il a été souscrit, bien qu'elles ne soient ni indiquées ni relatées dans cet acte; et l'on peut faire résulter d'un tel acte une condition qui ne ressort pas de la généralité de ses termes, sans qu'il y ait lieu à cassation. Cass., 29 janvier 1834. *Contr.* Dall., 34, 1. 81.

14. L'appréciation des caractères qui constituent un pacte de famille appartient souverainement aux tribunaux et échappe à la censure de la cour de cassation. Cass., 20 nov. 1832.

15. Cependant, nous insisterons sur ce point que, pour admettre des pactes de famille, il faut qu'il y ait impossibilité de donner à l'acte une dénomination légale (*sup.* 1). Les règles rigoureuses du droit ne doivent pas fléchir arbitrairement devant des appréciations d'actes et d'intentions. L'observation a déjà été faite (Dall., 33, 1, 59). Il y a là un écueil qu'il faut éviter.

16. *Enregistrement.* La perception des droits sur les actes de la nature de ceux que nous venons d'indiquer, présente souvent des difficultés. Pour établir cette perception avec exactitude, il faut examiner s'il résulte de l'acte une transmission passible du droit proportionnel; il faut déterminer le caractère de la disposition principale, d'après l'intention manifestée par les parties, ou bien eu égard à celle qu'on doit raisonnablement leur supposer, afin d'appliquer l'article du tarif qui s'adapte réellement à la convention. — V. *Aliments,* 142 et s.; *Contrat de mariage,* 234 et s.; *Don manuel,* 63 et s.; *Donation,* 447 et s.; *Donation en faveur de mariage,* 99 et s.; *Donation onéreuse,* 49 et s.; *Dot,* 98 et s.; *Partage d'ascendant, Transaction.*

V. *Promesse de vente, Retrait conventionnel, Vente.*

PACTE NU. C'est une promesse, une convention qui ne produit pas d'action. — V. *Pacte.*

PACTE DE PRÉFÉRENCE. C'est la convention par laquelle l'une des parties promet de ne pas vendre sa chose sans en faire la préférence à l'autre partie.

1. Ce pacte, qui avait lieu assez fréquemment dans notre ancienne jurisprudence, et particu-

lièrement dans les pays qui étaient régis par le droit romain, pouvait (ou peut encore : c'est ce que nous examinerons) intervenir de deux manières.

2. Et d'abord, il y avait le pacte de préférence *purement conventionnel*, qui intervenait intervenait entre deux ou plusieurs personnes, et par lequel, sans qu'il y eût déjà de l'une à l'autre aucune transmission de la chose, l'une d'elles promettait que, dans le cas où elle voudrait vendre tel immeuble qui lui appartenait, elle en ferait la préférence à l'autre partie. Laviguerie, Arrêts inédits du parlement de Toulouse, publiés par les soins de Victor Fons, v° *Pacte de préférence*, 79.

3. Ce pacte n'affectait point le fonds ; il ne conférait aucun droit réel, *jus in re*, mais seulement une simple action personnelle contre celui qui avait contrevenu à la convention ; action qui ne pouvait jamais atteindre le tiers-acquéreur qui avait acquis de bonne foi, et se réduisait à des dommages-intérêts. Laviguerie, 81.

4. L'application de ces principes a été faite récemment, c'est-à-dire depuis le Code civil, dans une espèce née anciennement. Ainsi, les sieurs Vallier et Allard avaient, par un contrat passé en 1787, acheté distinctement chacun une partie de maison, avec convention que « si l'un d'eux venait à vendre la portion par lui acquise, il en donnerait la préférence à l'autre à prix égal. » Vallier, ou plutôt son héritier, ayant, en 1789, vendu sa portion à la veuve Vallier, qui l'avait en 1793 revendue au sieur Eynard, celui-ci se vit actionner en 1808 par Allard, qui réclama, par suite, l'exécution du pacte de préférence par lui stipulé en 1787, et demandait, par suite, le délaissement de la portion de maison dont il s'agissait, moyennant le remboursement du prix de la vente. Mais il fut jugé, par arrêt de la cour de Grenoble du 11 mai 1827, « que le droit de préférence, n'étant point stipulé en faveur d'un vendeur ni en faveur d'un communiste, ne pouvait, en cas de contravention, donner lieu qu'à une action personnelle en dommages-intérêts, et non point à une action réelle en revendication. »

5. Une seconde espèce de pacte de préférence, plus usitée, était celui qui avait été stipulé dans la tradition d'un fonds, *in traditione fundi*, et comme une condition du transport de la propriété de l'immeuble dont on s'était dépouillé. Par exemple, dans un contrat de vente, le vendeur stipulait que si l'acquéreur venait à revendre la chose ou voulait s'en dépouiller de toute autre manière, il serait tenu de lui en donner la préférence, à lui vendeur.

6. Ici, dit Laviguerie, 79, « le pacte de préférence est considéré comme inhérent au fonds, puisque c'est une condition sans laquelle le propriétaire ne s'en serait pas dépouillé. Ce pacte est pour lors réel ; il donne à l'ancien propriétaire un droit effectif sur le fonds ; celui-ci a conséquemment le droit de suite entre les mains des tiers acquéreurs, puisqu'il ne fait que réclamer l'exécution du titre par lequel il s'est dépouillé, et qu'il est de règle que *res cum suo onere transit*, et l'action dure trente ans à compter du jour où elle a pu être exercée... Cette doctrine est fondée sur le principe général de la loi 48, D. *de pactis : In traditionibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est.* » L'auteur cite Cujas, consult. 8 ; Dumoulin, sur le Code, liv. 4, tit. *de rescind. vendit.* ; Despeisses, t, 34 ; Guypape, quest. 569, et les arrêts, ajoute-t-il, y étaient conformes. V. Maynard, liv. 4, ch. 10 ; Cambolas, liv. 1, ch. 24 ; Anne Robert, *Rerum judic.*, liv. 3, ch. 14 ; de Juin, 6, 37.

7. Notez que le pacte de préférence stipulé *in traditione fundi* pouvait être exercé pendant trente ans contre un tiers possesseur. Laviguerie, 79, rapporte un arrêt du 13 août 1742 qui a consacré cette opinion. Troplong, *Prescr.*, 124 et 790, en rapporte un autre, rendu dans le même sens, le 16 juill. 1644.

8. L'application de ces principes a été faite récemment aussi dans une espèce née avant le Code civil.

En 1791, cinq individus se rendirent adjudicataires d'un pré. Ils étaient convenus d'avance que si quelqu'un d'eux voulait vendre ou céder dans la suite son cinquième, il ne pourrait le céder qu'à l'un des associés, à moins du consentement exprès de tous. Malgré cette convention, Gaudon, l'un d'eux, ceda deux cinquièmes qu'il possédait à un étranger, le sieur Coussanel. Celui ci fut actionné en délaissement par l'un des copropriétaires ; et ce délaissement fut ordonné par un arrêt de la Cour royale de Montpellier du 25 juin 1829, motivé sur ce que « la convention de 1791 n'avait fait qu'un même acte avec l'adjudication ; qu'il était donc vrai de dire que le pacte dont il s'agissait avait été stipulé par le propriétaire de la chose qui en était l'objet ; que ce pacte était devenu par conséquent une condition de la copropriété de chacun des communistes, et qu'aucun d'eux ne pouvait transférer ce qui lui était advenu de cette propriété qu'avec la charge qui y était attachée. » (*Mém. jurisp.*, 19, 339.)

9. Dans une espèce qui s'élevait aussi avant le Code, la cour de Colmar a rendu, le 5 fruct. an XIII, un arrêt qui peut paraître contraire aux principes posés plus haut. Elle a jugé que l'abandon fait en 1785, par un cohéritier à un de ses cohéritiers, d'un bien de la succession, à la charge que celui-ci ne pourrait pas vendre ce bien sans donner la préférence à celui qui le lui avait cédé, ne donnait pas le droit à ce dernier, en cas de vente à un étranger, de poursuivre cet

étranger en déguerpissement, mais ouverture seulement à une demande en dommages-intérêts contre le cohéritier vendeur. Toutefois, il faut dire que la cour a déclaré que la réserve dont il s'agissait « *n'était pas même, strictement parlant, un droit de préférence*, puisqu'en thèse générale la condition attachée à l'exercice de ce droit est l'engagement de payer au vendeur le même prix que celui pour lequel un tiers a acquis; tandis que, dans l'espèce, ce n'était pas les 10,000 fr., prix de la vente faite par sa sœur à l'appelant, que les intimés prétendaient acquitter, mais 4,350 fr. auxquels le bien avait été estimé par le pacte dont il s'agissait, pacte qui tenait beaucoup plus du partage fait en famille que du pacte de préférence. »

10. Que doit-on décider aujourd'hui? Le pacte de préférence doit-il encore être admis, soit dans l'un, soit dans l'autre des deux cas ci-dessus prévus? Quels seront ses effets? Conférera-t-il, en quelque cas, un droit réel contre les tiers acquéreurs?

Evidemment, le pacte de préférence ne renferme qu'une promesse de vente, promesse même qui est subordonnée à une condition potestative sur le mérite de laquelle nous nous expliquerons plus bas. Car dire : « Si je me détermine à vendre, *je vous donnerai la préférence*, » c'est dire, en d'autres termes : « Je vous vendrai de préférence à tout autre. » Or, quelles sont les règles applicables aux promesses de ventes? Ces règles valident-elles le pacte de préférence, dans les termes où il est conçu? Valident-elles une promesse de vente, lorsqu'elle est soumise à une condition potestative de la part du promettant, et lorsqu'elle est purement unilatérale, c'est-à-dire sans promesse réciproque d'acheter; lorsque, en un mot, elle ne contient pas le consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix, dans les termes de l'art. 1589 Civ.? Voilà, selon nous, sous quel point de vue la question doit être envisagée; voilà à quels termes elle se réduit.

Vainement on objecte que lorsque le pacte de préférence est intervenu à la suite de la transmission d'un fonds, *in traditione fundi*, il doit être considéré comme une condition apposée à la transmission de ce fonds (Arg. L. 48, D. *de pactis*); que c'est alors un pacte réel qui suit la chose dans les mains des tiers détenteurs; que ce pacte attribue le *jus in re* au vendeur qui l'a stipulé, et doit en conséquence avoir l'effet de faire résoudre les aliénations qui ont été consenties par l'acquéreur. Nous avons nous-mêmes posé ailleurs ce principe, que les conditions apposées au transport de la propriété d'une chose la suivent, en quelques mains qu'elle passe, et ont un effet résolutoire (V. *Obligation*, 287). Mais ce principe est-il applicable à l'espèce? En supposant que le pacte de préférence qui est stipulé à la suite de la translation d'un fonds renferme les caractères d'une promesse de vente valable, ce qu'il faudra d'abord examiner, n'est-il pas évident qu'une telle promesse ne pourrait, dans tous les cas, avoir l'effet de transférer au vendeur aucun droit dans la chose, *jus in re;* qu'elle se réduirait de la part de l'acquéreur en une obligation *de faire*, résoluble, comme toute obligation de cette nature, en de simples dommages-intérêts?

Tel est aussi le point de vue sous lequel la question paraît avoir été considérée par Duvergier, *Vente*, 2, 13, et Troplong, *ib.*, 132.

11. Et la jurisprudence paraît conforme. Ainsi, en 1807, les époux Prat vendirent à Roussy une portion de terrain faisant partie d'une plus grande contenance, avec clause que Roussy aurait la préférence sur tout autre acquéreur si les époux Prat se déterminaient à vendre le restant du terrain, auquel cas le prix serait fixé par experts. Les époux Prat ayant, en 1811, vendu ce restant de terrain à Joseph Prat, sans offrir la préférence à Roussy, celui-ci se pourvut en délaissement contre l'acquéreur. Mais il fut jugé que le pacte de 1807 ne donnait lieu qu'à une action personnelle en dommages-intérêts contre les époux Prat. Toulouse, 25 juill. 1818. *Mém. jurisp.*, 8, 16.

12. En 1817, Ruffanel ayant vendu quelques immeubles à Gil sous faculté de rachat, il avait été convenu que si le vendeur, rentré dans sa propriété par l'exercice du réméré, voulait vendre ces biens à titre de vente pure, il ne pourrait le faire qu'en prévenant Gil, et en lui accordant la préférence sur le prix qu'on voudrait lui en donner. Le vendeur avait exercé le réméré, et avait revendu les immeubles sans faire la préférence à Gil. Celui-ci ayant actionné le nouvel acquéreur en délaissement, son action fut rejetée. Il fut décidé qu'il n'avait droit qu'à des dommages-intérêts contre celui qui lui avait concédé le droit de préférence.

13. En 1825, Pélisson avait vendu à Commandeur une portion d'un fonds de terre, moyennant 1,000 fr.; et il avait été ajouté : « Si le sieur Pélisson se décide dans la suite à aliéner le surplus de sa terre, il promet d'en passer vente au sieur Commandeur, *par préférence et à l'exclusion de tous autres,* au prix dès à présent comme pour lors convenu de 1,100 fr., qui seront payables à requête, avec intérêts; condition relative à la vente ci-dessus passée au sieur Commandeur, et sans laquelle elle ne serait point intervenue. » Mais, au mépris de cette promesse, Pélisson avait, le 8 juill. 1826, vendu à un sieur Carriot, moyennant 1,200 fr., la portion de terre qui lui restait. Alors, le sieur Commandeur les fit assigner l'un et l'autre en délaissement de cette portion, prétendant en être propriétaire, d'après le principe que la promesse de vente vaut vente. Bref, arrêt de la cour de Grenoble du

23 mai 1829, qui décide que la clause insérée dans l'acte de 1825 ne peut être considérée que comme un droit de prélation stipulé au profit de Commandeur, et non comme une promesse de vente, ayant tous les effets d'une vente (Civ. 1589); que si on voulait lui donner ce caractère, il serait impossible de ne pas reconnaître qu'elle serait alors subordonnée à une condition potestative, puisque promettre de vendre, *si l'on se décide à vendre,* c'est faire dépendre l'obligation d'un fait résultant de sa volonté, c'est réellement ne rien promettre; que suivant une jurisprudence constante, fondée sur l'art. 1142 Civ., l'inexécution d'une clause de préférence se résout en dommages-intérêts. » Et la cour de cassation, ch. civ., a rejeté, le 9 juill. 1834, le pourvoi dirigé contre cet arrêt dans les termes que voici : — « Attendu qu'il ne s'agissait dans la cause entre les parties que d'une interprétation d'acte et de l'appréciation d'une des clauses accessoires de cet acte, et qu'il était dans le domaine de la cour royale de statuer souverainement sur ce point; — Attendu, au surplus, que la clause contentieuse ne constituait ni une vente ni une promesse de vente, laquelle, aux termes de l'article 1589 Civ., vaut vente; que le défendeur, loin de transférer au demandeur la propriété ni même le droit d'exiger translation par contrat de cette propriété, avait précisément déclaré qu'il n'était point décidé à faire cette vente, et qu'il remettait à se décider par la suite; — Qu'ainsi l'acte en question ne contenait point de sa part le *consentement,* condition essentielle du contrat de vente, ou de la promesse de vente; — Que la propriété a continué de résider pleinement sur la tête du défendeur, sans que le demandeur eût même quelque droit d'exiger la vente, sans que ce dernier pût obtenir un jugement tenant lieu de contrat de vente; — Attendu, d'ailleurs, que Commandeur demandait contre Carriat, acquéreur, saisi par un contrat regulier, l'éviction de la propriété à lui vendue, et que ce droit ne pouvait appartenir à celui qui n'avait qu'une promesse de préférence contre celui qui avait une vente parfaite en sa faveur; que cette demande en éviction devait donc être rejetée, sauf dommages-intérêts, s'il y avait lieu; — Que, quant à la promesse de vendre, si le défendeur s'y décidait, et de lui donner alors la préférence, cette clause devait se résoudre en dommages-intérêts, et que ces dommages ont été accordés par l'arrêt; que de tous ces motifs il suit que la cour, qui avait le droit souverain d'apprécier l'acte, en a judicieusement usé et a fait une juste application des art. 1174 et 1589 Civ.; — Rejette. »

14. Il a été jugé que la clause par laquelle des copropriétaires conviennent que, si l'un d'eux vend sa part, il sera tenu de la céder, au prix de l'estimation par experts, aux autres propriétaires, n'est point un obstacle à ce que l'un des communiers puisse exercer l'action en partage de l'immeuble indivis. Toulouse, 30 mai 1823. — V. *Partage.*

15. *Enregistrem.* L'acte contenant un pacte de préférence ou une promesse réalisable sous une condition suspensive, n'opère pas une transmission actuelle, et n'est assujetti qu'au droit fixe de 1 fr. 70 comme acte innommé. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51. Arg. Cass., 9 juill. 1834 — V. *Promesse de vente.*

16. Décidé que l'acte par lequel un père promet de donner la préférence à l'un de ses enfants s'il se décide à vendre un immeuble désigné, ou l'autorise à le prendre dans le partage de sa succession pour une valeur déterminée, est passible d'un droit fixe, comme disposition soumise à l'événement du décès.

17. Lorsque le pacte de préférence est l'une des conditions d'une disposition principale, cette stipulation ne peut donner lieu à aucun droit particulier : c'est alors une clause dépendante de la convention principale. Ainsi lorsque, dans le contrat de vente d'un immeuble, le vendeur se réserve la préférence si l'acquereur veut revendre, cette stipulation n'est qu'une des conditions de la vente, et ne donne lieu à aucun droit. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

18. Il en est de même de la clause par laquelle le vendeur se réserve la préférence pour prendre à bail l'immeuble qu'il vend, si l'acquéreur ne l'exploite pas par lui-même. *Ib.*

V. *Promesse de vente, Retrait conventionnel, Vente.*

PACTE DE QUOTA LITIS. C'est une convention par laquelle le propriétaire d'une chose difficile à recouvrer ou litigieuse en promet une portion, comme un quart, un tiers, à celui qui s'engage à lui procurer son payement.

1. En général, une pareille convention est valable quand elle est exempte de dol ou de fraude. Répert. jur., *eod. verb.* Duvergier, *de la Vente,* t. 1, 201.

2. Jugé toutefois que, bien qu'il ait été convenu entre un mandant et son mandataire que celui-ci, moyennant les avances qu'il ferait pour obtenir la rentrée d'une créance de celui-là, aurait moitié de cette créance; néanmoins, si depuis le créancier a, par une transaction avantageuse faite avec son débiteur peu solvable, fait remise à ce dernier d'une partie de la dette afin d'obtenir le payement du surplus, le créancier peut n'être tenu envers le mandataire qu'au payement de la moitié de la somme obtenue. Cass., 27 juin 1834.

3. Mais le pacte *de quota litis* a toujours été interdit aux avocats (L. 1, § 12, *de extraord. cognit.*) et aux procureurs (L. 53, D. *de pactis*). En effet, de tels pactes transforment l'honorable ministère de défenseur ou d'officier ministériel en un trafic sordide, en une vile spéculation sur

la position des pauvres plaideurs; ils sont une source de vexations pour les hommes timides. Tropl., *Vente*, 196. Duv., *ib.*, 1, 201.

4. La nullité de semblables pactes ne fait aucune difficulté lorsqu'ils ont pour objet des droits litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel le cessionnaire exerce ses fonctions (Civ. 1597). *Quid*, s'il ne s'agit pas de droit de cette espèce? Alors nous pensons qu'il y a lieu d'appliquer le droit commun et de valider le pacte, sauf à examiner, au point de vue de la discipline, s'il ne renferme rien de répréhensible.

5. Remarquez, au reste, que non-seulement les personnes dont nous venons de parler, mais encore les juges, procureurs du roi, notaires, huissiers, ne peuvent se rendre cessionnaires de droits et procès litigieux de la compétence du tribunal de leur ressort. Civ. 1597.

6. *Enregistrem.* Le pacte *de quota litis* constitue un marché, dont le prix consiste dans la portion de la créance à recouvrer promise à celui qui se charge d'opérer le recouvrement. Cette convention est donc passible du droit 1 p. 100. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 1. — V. *Mandat-Procuration*, 297.

V. *Droit litigieux, Transport de droit litigieux.*

PACTE DE RACHAT OU DE RÉMÉRÉ. C'est la clause par laquelle un vendeur se réserve de reprendre, dans un certain temps, la chose vendue, en restituant le prix et accessoires. — V. *Réméré.*

PACTE DE SUCCÉDER. — V. *Pacte sur une succession future.*

PACTE SUR UNE SUCCESSION FUTURE. Ces mots renferment leur définition.

1. En thèse générale, tout acte qui traite de successions non encore ouvertes est nul (Civ. 1130). Tel était également le principe des lois romaines (L. 5, C. *de pactis conventis super dote*), et il était admis dans notre ancien droit. L. 22 vent. an II, art. 56. Cass., 11 niv. an IX, Rép. v° *Succession future.* — V. *Convention* 32.

2. La prohibition est applicable aux droits successifs qui dérivent d'une institution contractuelle, comme à ceux qui sont déférés par la vocation de la loi. Le principe est constant. Lebrun, *des Success.*, liv. 3, ch. 2, 27. Toull., 12, 16.

3. Mais elle ne s'applique point aux successions des personnes *absentes* ou même *présumées absentes.*

En effet, la succession d'un absent peut très-bien exister, c'est-à dire être ouverte au moment du traité dont elle est l'objet. L'absent est plutôt réputé mort que vivant. Sir., 29, 2°, 340. Cass., 3 août 1829.

4. D'ailleurs, la règle que tout traité sur une succession non encore ouverte est nul, n'est applicable qu'au cas où les successions non encore ouvertes sont l'objet direct et principal de l'acte. Merl., Quest., v° *Légitimité*, § 7.

5. Ainsi, lorsqu'un enfant s'est borné à reconnaître qu'on ignorait, lors de la conception de ses frères et sœurs, la dissolution du mariage (par le divorce) des père et mère communs, quoique cette reconnaissance puisse avoir pour résultat de faire déclarer qu'ils ont été conçus dans la bonne foi où était soit le père, soit la mère, de cette dissolution, et par suite de les faire admettre à la succession, il est vrai de dire que tel n'a pas été l'objet direct de l'acte. *Ib.*

6. Cela posé, quels actes devront être considérés comme renfermant des pactes sur une succession future? D'abord la loi interdit formellement de vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement. Civ. 1600. — V. *Transport des droits successifs.*

7. On ne devrait pas considérer non plus comme valables certains *pactes de succéder* dont il était question dans l'ancien droit : ainsi, un pacte de cette espèce qui serait inséré dans un acte de société universelle; car les sociétés de cette espèce ne sont permises aujourd'hui que pour les biens présents (Civ. 1836 et 1837). Merl., Rép., *Institution contr.*, § 3, 4.

8. Ce ne sont pas non plus les copartageants d'une même succession qui pourraient, à la faveur de ce titre, être admis à faire entre eux des pactes de succession. De tels pactes, autorisés en Hollande, n'ont jamais été admis en France. Toutefois, comme il n'y a que les pactes de succession future qui soient rejetés, il est permis à tout propriétaire de convenir que *tels biens*, à sa mort, appartiendront à une personne désignée, pourvu que l'acte soit revêtu des formes de la donation, s'il s'agit d'une libéralité. Stockmans, Bourj. et Merl., *ib.*, 5, et v° *Succession future.* — V. *Substitution.*

9. Serait-il valable, le partage que des héritiers présomptifs feraient entre eux d'une succession dont ils auraient l'expectative, si celui à qui il s'agit de succéder confirmait cet acte par son consentement? Les lois romaines décidaient l'affirmative, pourvu que celui de la succession duquel il s'agissait eût persisté jusqu'à sa mort dans le consentement par lui donné (L. 30, C. *de pactis*). Mais l'acte devrait être revêtu aujourd'hui des formes de la donation entre vifs. Merl., Rép., *Institution contr.*, 6. — V. *Partage d'ascendant.*

10. La promesse souscrite, du vivant du père testateur, par un enfant légataire préciputaire de portion des biens de son père, de faire participer ses frères et sœurs au bénéfice du préciput, renferme un pacte sur succession future; elle est nulle et sans effet. Grenoble, 13 déc. 1828.

11. La convention par laquelle une femme mariée ayant droit, en vertu de son contrat de mariage, à l'usufruit de tous les biens de son mari, déclare renoncer à cet usufruit au profit d'un tiers, donataire de la nue propriété de par-

tie des biens du mari, ainsi qu'au profit des héritiers de ce dernier, sous la condition que le donataire et les héritiers lui serviront une rente viagère dans le cas où elle survivra à son mari, est nulle comme renfermant une stipulation sur une succession future. Cass., 10 août 1840.

12. On doit considerer comme nul le traité par lequel le donataire contractuel traite avec les donateurs eux-mêmes sur les objets compris dans la donation. Cass., 16 août 1841.

13. La clause par laquelle un mari, en léguant tous ses biens à sa femme, ajoute qu'à la mort de celle-ci tous les biens qu'elle laissera seront partagés par moitié entre ses héritiers personnels et ceux du mari, est nulle comme ayant pour objet la disposition d'une succession future. Il en est ainsi, bien que la femme ait fait au profit de son mari un testament réciproque et conçu dans les mêmes termes, pour le cas où il lui survivrait. — Toutefois la clause dont il s'agit est seulement réputée non écrite et n'entraîne pas la nullité du legs. Cass., 24 août 1841, 2 mai 1842. — V. *Substitution.*

14. Vainement l'acquéreur d'un immeuble, soit à titre de donation, soit à titre d'achat, prendrait-il envers son donateur ou son vendeur l'engagement de le transmettre à ses enfants mâles, privativement à ses filles : un tel engagement ne conférerait à ses enfants mâles aucune espèce de droit. Merl., Rép.

15. Maintenant, passons à quelques cas où le principe que nous avons posé nº 1 peut recevoir *exception*. Et d'abord, la faveur des contrats de mariage a fait admettre dans notre droit les conventions sur les successions futures. — V. *Contrat de mariage*, 110, et *Convention* 34.

16. De là surtout les institutions contractuelles, qui sont si frequentes. — V. *Institution contractuelle.*

17. Mais remarquez : 1º que les époux eux-mêmes ne peuvent pas en se mariant disposer de leur succession à venir en faveur de personnes tierces. Arg. Civ. 1130, 1082 et 1389. Merl., Rép., vº *Renonciation*, § 1er.

18. Et c'est de là qu'ils ne peuvent renoncer à se faire des avantages réciproques. Cass., 31 juill. 1809, 15 juill. 1812. — V. *Renonciation.*

19. 2º Que les époux ne peuvent non plus, même en se mariant, faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux. Civ. 1389. — V. *Contrat de mariage*, 134 et s.

20. Ainsi, l'on devrait aujourd'hui regarder comme nulle la clause par laquelle une fille, déclarant se contenter de la dot qui lui serait donnée par ses père et mère, renoncerait à leur succession future en faveur des autres enfants ou de quelqu'un d'entre eux. — V. *Ib.*, 139.

21. Ainsi se trouvent proscrites les stipulations de propre au côté et ligne qui étaient d'usage autrefois. — V. *Ib.*, 141.

22. La clause d'un contrat de mariage par laquelle l'un des époux stipule, en cas de prédécès sans enfants, que son conjoint survivant ne sera tenu de donner aux héritiers collatéraux du prédécédé qu'une somme fixe pour leurs droits d'hérédité, constitue non un pacte sur une succession future, mais une institution contractuelle valable. Cass., 29 juin 1842.

23. Le traité que fait une femme séparée de biens sur les gains de survie qu'elle aura le droit d'exercer après la mort de son mari, ne peut être considéré comme un pacte sur une succession future et annulé sur la demande de la femme. Ainsi, une femme séparée peut renoncer, moyennant une certaine somme, à la pension viagère et alimentaire que son mari lui faisait par leur contrat de mariage, en cas de survie. Cass., 22 fév. 1831.

24. Il peut être stipulé dans un partage d'ascendant que les enfants ne pourront inquiéter soit le père donateur, soit le tiers, relativement aux propres aliénés de la mère donatrice, aliénés sans remplacement. Ce n'est pas là une renonciation à une succession future. Rouen, 25 avr. et 22 mai 1839.

25. Le délai de l'action en nullité d'un traité sur une succession future se prescrit par trente ans, et non par dix ans, suivant un dernier arrêt de la cour de cass., du 8 nov. 1842, motivé sur ce qu'il s'agit d'une nullité d'ordre public, à laquelle ne s'applique point l'art. 1304 Civ. La cour de cassation s'était prononcée en sens contraire sur cette question, qui divise les auteurs et les tribunaux. — V. *Prescription, Transport de droits successifs.*

26. Le consentement ou l'approbation que donnent des enfants, *du vivant* de leur père, à une vente qu'il a faite à l'un de ses autres enfants ou successibles, ne les empêche pas, après le décès de leur père, de critiquer cette vente, renfermant une donation déguisée. Cass., 12 nov. 1827.

27. De même, lorsque, dans une donation faite par un père à l'un de ses enfants mineurs, il y a de la part des enfants majeurs intervention et promesse de faire valoir cette donation, quoique non acceptée valablement, cette promesse des enfants majeurs ne fait pas obstacle à ce qu'ils querellent la donation après le décès du donateur. Pareille promesse doit, en ce cas, être considérée comme faite sur une succession future. Riom, 14 août 1829. — V. *Ratification.*

28. La nullité d'un traité sur la succession d'une personne vivante, passé à l'occasion d'une donation faite par cette personne, n'entraîne pas la nullité de la donation, quoique ce traité soit

fait par le même acte, si d'ailleurs, en fait, les deux stipulations sont divisibles et que l'une ne soit pas la conséquence de l'autre. Cass., 10 août 1840.

29. *Enregistrem.* Le traité sur une succession future inséré dans une donation ou tout autre acte comme condition de la disposition ou convention principale, n'est passible d'aucun droit particulier d'enregistrement. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 11.

30. *Quid*, si le pacte sur une succession future est constaté par un acte spécial? Donne-t-il lieu, quoique nul aux termes de la loi civile, aux droits résultant de la convention, de la même manière que si elle était valable?

Le fisc ne manquerait pas de soutenir l'affirmative, à en juger par sa prétention constante de s'attacher uniquement, pour la perception des droits, à la forme extrinsèque des actes soumis à l'enregistrement, sans avoir égard à leur force ou valeur intrinsèque, ni au défaut de qualité ou de capacité des contractants.

Mais, sur le point dont il s'agit ici, on pourrait combattre une telle prétention, en arguant de la nullité radicale de tout pacte sur une succession future.

V. *Renonciation à une succession future*, *Transport de droits successifs*, *Vente*.

PAYEMENT. C'est l'acquittement d'une dette, d'une obligation.

DIVISION.

§ 1er. — *Par qui le payement peut être fait.*
§ 2. — *A qui il doit être fait.*
§ 3. — *Quelle chose peut être donnée en payement, comment et en quel état.*
§ 4. — *Si le créancier peut être obligé de recevoir par parties ce qui lui est dû.*
§ 5. — *Quand et où le payement doit être fait.*
§ 6. — *Aux frais de qui est le payement.*
§ 7. — *Effets du payement. Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Par qui le payement peut être fait.*

1. En thèse générale, tout débiteur peut payer sa dette.

2. Mais faut-il avoir la capacité d'aliéner la chose donnée en payement? Voilà une première difficulté qui se présente, et que l'art. 1238 Civ. semble résoudre pour la négative : car il porte que, « pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement et *capable* de l'aliéner. » Ceci pouvait être conforme aux principes du droit romain, suivant lesquels la propriété n'était transférée que par la tradition, tradition qui dès lors formait une véritable aliénation (Instit., *quibus alienare licet, vel non*, § 2. Pothier, *des Oblig.*, 158). Mais, aujourd'hui que la propriété étant transférée par le seul effet des obligations (Civ. 711, 1138 et 1583) au créancier, qui devient ainsi *propriétaire* de la chose avant même que la tradition lui en ait été faite (art. 1138), l'on conçoit que, pour faire cette tradition, ou autrement le payement, il n'est plus nécessaire d'avoir la capacité d'aliéner. L'aliénation est consommée avant que le payement ait lieu. Le payement ne peut donc plus être considéré lui-même comme une aliénation. Par suite, il n'est pas nécessaire en général, pour la validité du payement, que celui qui le fait soit capable d'aliéner. En sorte que c'est à la précipitation avec laquelle le projet de code fut rédigé qu'il faudrait attribuer la disposition de l'article 1238, qui, de même que l'exception qui vient ensuite, a été copiée sur Poth. Toull., 7, 6.

3. Ne pourrait-on pas toutefois concilier cette disposition avec le principe nouveau que nous venons de rappeler? En effet, si, d'une part, il arrive généralement que le débiteur qui se libère de la chose due ait cessé dès le jour de l'obligation d'en être propriétaire, en vertu du principe que nous venons de rappeler, de telle sorte que la capacité de l'aliéner ne lui soit plus nécessaire pour en faire la délivrance; d'autre part, le principe dont il s'agit souffre des exceptions ou modifications dont l'application est très-fréquente : par exemple, lorsqu'il s'agit de choses qui n'ont été déterminées dans l'obligation que par leur espèce, comme du blé, une maison en général, telle somme d'argent même; par exemple encore, lorsqu'il s'agit de choses qui sont dues sous l'alternative d'une autre chose, ou avec la faculté de payer une autre chose à la place (V. *Obligation*, 123). N'est-il pas dès lors conforme aux principes mêmes du Code que le débiteur ne se libère qu'en donnant une chose dont il soit propriétaire, qu'il ait la capacité d'aliéner? Le code ne réprouve-t-il pas toute disposition de la chose d'autrui? Donc l'art. 1238 a eu raison de dire que, pour payer valablement, il faut être propriétaire; et nous conclurons, avec les législateurs d'un peuple voisin, très-attachés eux-mêmes aux principes du droit romain, que « tout payement » fait par une personne inhabile est valable à » son avantage, en tant qu'elle s'est libérée par » là d'une obligation. » Code prussien, sect. *du Payement*, 41.

4. Tenons donc pour constant que le payement fait par un mineur, même non émancipé, est valable, pourvu d'ailleurs que la dette fût bien établie et d'ailleurs exigible. Car un payement fait d'avance léserait le mineur et ne serait pas valable. Arg. Civ. 1125 et 1305. Toull., 7, 7, et 11, 66.

5. Ce que nous venons de dire ne pourrait s'appliquer aux interdits, dont l'incapacité est absolue pour toute espèce d'acte. Ils ne peuvent agir que par le ministère de leurs tuteurs. — V. *Interdiction*.

6. Mais autre chose sont les individus placés seulement sous l'assistance d'un conseil judiciaire; ils peuvent en général payer leurs dettes, même sans l'assistance de ce conseil, quoiqu'ils ne puissent seuls recevoir un capital mobilier, ni en donner valable décharge. — V. *Conseil judiciaire.*

7. Quant aux femmes mariées, il ne s'élève nul doute, d'abord par rapport à celles qui sont séparées de biens et qui ont l'administration de leurs biens et la disposition de leur mobilier; elles peuvent payer leurs dettes, soit qu'il s'agisse de sommes ou d'objets mobiliers, soit même qu'il s'agisse de faire la délivrance d'un immeuble qui aurait fait la matière d'une obligation précédente, consentie valablement, comme d'une vente faite par la femme avec l'autorisation de son mari. Toull. — V. *Séparation de biens.*

8. Les femmes mariées en communauté, bien qu'en général elles ne puissent rien faire sans l'autorisation de leurs maris, sont néanmoins non recevables, elles ou leurs maris, à attaquer le payement qu'elles ont fait, lorsque le créancier prouve : 1° que la chose était due par la communauté; 2° que la dette était exigible. Car, en ce cas, le créancier retient, par exception ou reconvention, la somme qui lui était légitimement due. Toull., 11, 68.

9. Quant aux faillis, sont nuls et sans effet relativement à la masse, lorsqu'ils ont été faits depuis l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours qui ont précédé, tous payements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues; et pour dettes échues, tous payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. Comm. 446. — V. *Faillite.*

10. Les payements faits par un homme en déconfiture, c'est-à-dire par un non-commerçant insolvable, sont valables, sauf le cas de fraude. — V. *Déconfiture.*

11. Même à la mort d'un débiteur insolvable, si ses héritiers ne se sont pas fait connaître par une opposition formée d'une manière juridique, l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se présentent les premiers (Civ. 808). Cependant, s'il existait des créanciers opposants, il ne peut payer au préjudice de leur opposition. — V. *Bénéfice d'inventaire.*

12. Tout ce que nous avons dit jusqu'ici suppose qu'il ne s'agit que d'un simple payement à faire, du payement d'une chose dont l'obligation avait transféré d'avance la propriété au créancier. Autrement, et s'il est question de choses qui n'aient été déterminées que par leur espèce, comme une maison, un champ de dix arpents, etc., sans dire telle maison, tel champ, etc., comme dans ce cas le payement emporte une véritable *aliénation*, conformément aux principes que nous avons rappelés ci-dessus, 2, nul doute que la capacité d'aliéner ne soit nécessaire, puisqu'il faut être propriétaire pour pouvoir aliéner valablement. (Civ. 1238.) V. *inf.* § 3.

13. Il n'y aurait aucune difficulté si la dette était d'une chose dont le débiteur n'avait que la nue-détention, comme si elle lui avait été prêtée, louée ou déposée : car il est évident qu'une pareille restitution n'emporte point aliénation. Poth., 459.

14. Cependant, le payement fait par celui qui n'avait pas la capacité d'aliéner, ou qui n'était pas propriétaire, devient valable s'il a eu lieu d'une somme d'argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, et qu'en effet le créancier l'ait consommée de bonne foi. *L.* 14, § ult., D. *de solut.*, etc. Civ. 1238.

15. Quelle que soit, au reste, l'incapacité de celui qui a fait le payement, si la chose venait à périr dans les mains du créancier, fût-ce par cas fortuit, le payement n'en aurait pas moins opéré la libération. Le contraire pourrait paraître résulter de plusieurs textes du droit romain, qui portent que ceux qui sont incapables d'aliéner ne peuvent transférer la propriété de la chose qu'ils donnent en payement (*L.* 28 et 38, § 3, D. *de solut.* Instit. *quibus alien. non licet*, § 2). Mais cette opinion aurait pour résultat de rétorquer contre l'incapable une nullité qui n'est introduite qu'en sa faveur (*L.* 6, C. *de legibus*); et c'est l'observation qu'ont faite la plupart des anciens docteurs, qui pensent que le pupille, par exemple, est libéré par la perte de la chose payée, de quelque manière qu'elle soit arrivée. Vinnius, § 3, sur les Instit., *h. tit.* Toull., 7, 6.

16. Mais ce n'est pas seulement par le débiteur qu'une obligation peut être acquittée; elle peut l'être par toute personne qui y est intéressée. Civ. 1236.

17. Telle qu'un co-obligé ou une caution. Même art.

18. Une obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé. L. 23 et 53, D. *de solut.* Civ. 1236.

19. Ce qui suppose que ce tiers agit au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit dans son nom propre, il n'est pas subrogé aux droits du créancier (Même art.). En effet, dans ce dernier cas, l'obligation ne serait point acquittée; elle resterait entière : seulement la créance serait transportée à un nouveau créancier substitué à l'ancien. Ce ne serait pas un payement, mais un transport de l'obligation. Civ. 1689 et suiv. *V.* Poth., 463, et Toull., 7, 9.

20. Il peut même payer à l'insu et contre le gré du débiteur (*L.* 53, D. *de solut.*). La raison en est qu'on peut à son insu, et même contre son gré, rendre meilleure la condition d'une personne (*L. eod.*, *L.* 39, *de neg. gest.*). Poth., *ib.* Toull., 10.

21. Quant au créancier, il ne peut refuser le

payement qui lui est offert par un tiers : car il lui est indifférent par qui la chose due est payée, pourvu qu'elle le soit effectivement. Poth., 464. Toull., 11.

22. En conséquence, ce tiers pourrait lui faire des offres avec sommation de recevoir, et, sur son refus, opérer la consignation, qui alors produit le même effet que si elle avait eu lieu de la part du débiteur. L. 72, § 2, D. *de solut.* Poth. et Toull., *ib.*

23. Peu importerait que le payement offert ne dût procurer aucun avantage au débiteur, et n'eût d'autre effet que de lui donner un autre créancier : les offres n'en seraient pas moins valables. Ici, nous pensons que l'on doit s'écarter de l'opinion de Pothier et Toullier, *loc. cit.*, qui enseignent que le débiteur doit avoir intérêt au payement : comme s'il est question d'arrêter des poursuites commencées, ou d'arrêter le cours des intérêts, ou d'éteindre une hypothèque. L'article 1236 ne comporte pas cette modification. Dur., *des Contr.*, 703.

24. Toutefois le créancier pourrait refuser les offres, s'il avait un intérêt légitime à ce que l'obligation fût acquittée ou exécutée par le dé-débiteur lui-même. Ce qui peut recevoir son application, surtout dans les obligations de faire (Civ. 1237) : par exemple, s'il s'agissait de faire un certain ouvrage pour lequel le talent du débiteur aurait été pris en considération. *L.* 31, D. *de solut.* Poth., 464. Toull., 13.

25. Quoique le fait pût être indifféremment exécuté par un autre que le débiteur, comme le fait de creuser un fossé, il ne pourrait se faire substituer si la convention le lui interdisait formellement. *L.* 31, D. *de solut.* Toull., *ib.*

26. Ajoutons qu'il ne faut pas que le paiement fait par un tiers soit dommageable au créancier, comme, par exemple, s'il se liait à quelque autre droit que le créancier perdrait par l'effet du payement. Paris, 13 mai 1814.

27. Remarquez, au reste, que bien qu'un tiers puisse, en thèse générale, payer la dette malgré le créancier, il ne peut le faire par voie de compensation. L. 18, § 1, D. *de compens.* — V. *Compensation.*

28. Quant aux effets du paiement fait par un tiers, celui-ci a contre le débiteur l'action *negotiorum gestorum,* pourvu que la dette soit légitime, exigible et non contestée (*L.* 43, D. *de negot. gest.* Civ. 1375). Car la matière des paiements faits par un tiers appartient aux quasi-contrats. — V. *Quasi-contrat.*

29. A moins que le paiement n'eût été fait malgré le débiteur et contre sa défense; car, en ce cas, le tiers n'aurait aucune action pour répéter ce qu'il aurait payé (*L.* 8, § 3, D. *de negot. gest.*). Il y en a double raison : 1° l'obligation qui résulte du quasi-contrat est fondée sur le consentement tacite ou présumé du débiteur ; et 2° celui qui paie contre le gré et la défense du débiteur est censé vouloir exercer envers lui une libéralité.

30. Quoique le tiers paie au nom et en l'acquit du débiteur, il n'est pas pour cela subrogé de plein droit à l'action du créancier. C'est ce qui résulte de ce que nous avons dit *sup.* 19 et 28 ; et d'ailleurs il n'y a de subrogation légale que dans les cas expressément prévus par la loi. — V. *Subrogation.*

31. Il ne peut pas non plus sans doute forcer le créancier à lui consentir la subrogation ; mais ce dernier pourrait l'accorder, encore bien que le débiteur s'opposât au payement (*L.* 76, D. *de solut.* Civ. 1250. V. *loc. cit.*). C'est alors une cession, un transport de la créance, qui n'est point éteinte, qui continue d'exister au contraire au profit d'un autre créancier, ainsi que nous l'avons remarqué, 19. — V. *Transport.*

§ 2. — *A qui le payement doit être fait.*

32. Le payement doit être fait au créancier capable de le recevoir ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par la justice ou par la loi à recevoir pour lui. Civ. 1239.

33. Mais cette disposition est susceptible d'assez longues explications. Pour les présenter avec ordre, nous parlerons successivement :

1° Du payement fait au créancier lui-même ;

2° De celui qui est fait à la personne qui a pouvoir de lui ou pour lui ;

3° Enfin, du payement fait à ceux qui doivent le recevoir d'après l'autorité de la justice.

34. Très-souvent des tiers sont indiqués dans la convention pour recevoir le payement. — V. *Indication de payement.*

35. 1° *Du payement fait au créancier lui-même.* Le payement fait à la personne du créancier ne serait pas valable, s'il était incapable de le recevoir. Civ. 1239.

36. Notons d'abord ces expressions, *du créancier.* Celui à qui le créancier a transporté sa créance, soit par vente, donation, legs ou autrement, devient lui-même créancier par la signification de son titre faite au débiteur, ou par l'acceptation volontaire qu'en fait ce dernier ; et non-seulement le payement qui lui est fait est valable (Arg. Civ. 1691), mais le débiteur ne peut plus payer à l'ancien créancier. — V. *Transport.*

37. *Quid*, s'il y a eu transport d'une portion seulement de la créance ? Le débiteur peut exiger que le créancier et le subrogé se réunissent pour recevoir. Arg. Civ. 1220 et 1244. Toull., 7, 120, à la note. — V. *Divisibilité et indivisibilité.*

38. L'usufruitier tient aussi la place du propriétaire, et peut recevoir seul le remboursement des capitaux. Proudh., 1044. — V. *Usufruit.*

39. Enfin, observons que, comme le droit du créancier se divise de plein droit entre ses héri-

tiers par portions égales, le débiteur ne peut valablement payer à chacun d'eux que sa portion virile ; à moins qu'il n'ait été stipulé dans le contrat que le débiteur aurait la faculté de payer à un seul des héritiers. Toull., 7, 17. — V. *Ibid.*

40. Cela posé, la règle est que, pour être capable de recevoir, il faut être capable d'administrer ; mais cela suffit : car recevoir un payement n'est qu'un acte d'administration. L. 12, D. *de solut.* Poth., 468. Toull., 7, 20.

41. De là il suit qu'un mineur non émancipé ne peut recevoir, sauf l'exception dont nous parlerons, dans le cas où le payement lui a profité. V. *inf.* 57.

42. Quant au mineur émancipé, il peut recevoir seul, et sans espoir du bénéfice de la restitution, le payement de ses loyers et fermages, des arrérages de rentes et intérêts, des denrées provenant de ses immeubles et qu'il aurait vendues ; en un mot, de toute espèce de revenu (Civ., art. 481). Car, ayant la capacité de passer seul des baux et d'administrer ses biens, il est conséquent qu'il ait aussi celle de recevoir le payement de ses revenus.

43. Mais, sans l'assistance de son curateur, le mineur émancipé ne peut recevoir valablement ses capitaux, même mobiliers. Civ. 482. — V. *Émancipation.*

44. Ce que nous avons dit relativement au mineur non émancipé s'applique à l'interdit, dont la condition est semblable. — V. *Interdiction.*

45. Et de même l'on doit appliquer aux individus qui sont assistés d'un conseil judiciaire, ce que nous avons dit relativement aux mineurs émancipés. Ils ne peuvent non plus recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, sans l'assistance de leur conseil. Civ. 513. — V. *Conseil judiciaire.*

46. Quant aux femmes mariées, il faut aussi distinguer.

Celles qui sont mariées sous le régime de la communauté ne peuvent, sans l'autorisation de leur mari ou de la justice, recevoir le payement de leurs créances, lors même que ces créances ne tomberaient point en communauté : par exemple, une donation de chose mobilière faite sous la condition qu'elle sera propre à la donataire ; car, dans ce cas, c'est le mari, administrateur des biens de sa femme, qui exerce les actions même mobilières de celle-ci ; et dès lors c'est à lui qu'il appartient de recevoir le payement (Civ. 1428). A plus forte raison ne peuvent-elles recevoir le montant de leurs créances originairement personnelles, mais qui sont entrées dans la communauté, puisque le mari l'administre seul. Dur., 14, 315. Paris, 13 juin 1828. Angers, 26 janv. 1842. — V. *Communauté de biens,* 397, 398 et 495.

47. Et ce que nous disons est applicable aux femmes qui sont mariées sous le régime exclusif de la communauté. Civ. 1531. — V. *Ibid.*, 619 et s.

48. Il faut l'appliquer également aux femmes mariées sous le régime dotal, quant aux créances qui font partie de la dot. Civ. 1549. — V. *Régime dotal.*

49. Mais les femmes qui sont séparées de biens, soit par contrat de mariage, soit judiciairement, peuvent recevoir le remboursement de leurs créances mobilières quelconques, même le remboursement des rentes qui leur sont dues, qui ont aujourd'hui indistinctement un caractère mobilier (Civ. 529). C'est une conséquence de ce que ces femmes peuvent aliéner leur mobilier. Civ. 1449 et 1536. — V. *Séparation de biens.*

50. Il en est de même des femmes mariées sous le régime dotal, à l'égard de leurs créances paraphernales. Civ. 1576. — V. *Paraphernaux.*

51. Enfin, la femme mariée sous le régime exclusif de la communauté ou sous le régime dotal peut, lorsque cela a été convenu par le contrat de mariage, toucher, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus. Civ. 1534 et 1549. — V. *Communauté de biens,* 622, et *Séparation de biens.*

52. Toutefois, s'il était dû à la femme, même séparée, une chose mobilière ou immobilière, à son choix, elle ne pourrait faire ce choix qu'avec l'autorisation de son mari ; et s'il acceptait la chose immobilière, lui seul aurait le droit de la recevoir et d'en donner quittance.

Comme aussi, et réciproquement, dans le cas où le mari a le droit de recevoir les créances appartenant à sa femme (et c'est l'hypothèse du n° 46), il ne peut, si la créance est d'une chose mobilière ou immobilière, faire le choix sans le consentement de sa femme. Dur., *des Contr.*, 742.

53. Quant aux payements faits au failli, soit depuis la faillite, soit dans les dix jours qui l'ont précédée, — V. *Faillite.*

54. Le payement fait à un créancier frappé des peines qui remplacent la mort civile est nul, sans contredit, si d'ailleurs le débiteur ne prouve pas qu'il ait payé de bonne foi et dans l'ignorance du jugement de condamnation. Arg. *L.* 32, D. *de solut.* Toull., 7, 15. — V. *Mort civile.*

55. Mais le payement fait à un accusé avant sa condamnation est valable (*L.* 41, D. *de solut.*). Autrement, l'on ôterait à la plupart des innocents les moyens de faire les dépenses nécessaires pour établir leur justification. Toull., 16. — V. *Accusé.*

56. C'est une question qui n'est pas sans difficulté que celle de savoir si le payement fait à une personne qui, par son changement d'état, est devenue incapable de le recevoir, est valable, quand il a été fait par le débiteur dans l'ignorance de ce changement d'état : par exemple, si cette personne a été interdite, si c'est une femme

qui s'est remariée, etc. Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'en thèse générale l'on doit décider la négative. Le payement doit être fait au créancier *capable de le recevoir* (Civ. 1239). Voilà une disposition formelle, que l'on peut d'ailleurs justifier par cette règle, que chacun est censé connaître la condition de celui avec lequel il traite (V. *Condition, Qualité*). Ajoutons que l'art. 502 du même Code déclare nuls de droit les actes faits par l'interdit depuis l'interdiction, sans distinguer si les tiers ont connu ou non le jugement d'interdiction (V. *Interdiction*). Du reste, rien à conclure de la validité des actes passés par le mandataire après le décès ou la révocation du mandat : car, en ce cas, c'était à ce dernier ou à ses héritiers à notifier l'événement. La loi d'ailleurs a ici une disposition expresse. Dur., 715.

57. Au surplus, le payement fait à un incapable peut devenir valable, si le débiteur prouve que la chose a tourné au profit du créancier (Civ. 1241). C'est l'exception *de in rem verso* (V. ces mots). Elle est fondée sur ce que la bonne foi ne permet pas que l'on s'enrichisse aux dépens d'autrui : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari*. Poth., 468. Toull., 14.

58. Mais il faut que la somme provenue du payement ait été employée à quelque chose de nécessaire ou au moins d'utile pour le créancier : comme si des dettes ont été acquittées, des bâtiments réparés; et c'est ici que des impenses purement voluptuaires seraient insuffisantes pour motiver l'exception. Poth. et Toull., *ib.*

59. Peu importe que la chose à laquelle le payement a été employé soit venue à périr ensuite par accident ou force majeure. Car, dans l'hypothèse où la chose était nécessaire, si le créancier n'y eût pas employé la somme qui lui a été payée, il eût fallu qu'il y eût employé d'autres sommes qu'il a par ce moyen conservées. *L.* 47, § 1, D. *de solut.* Poth. et Toull., *ib.*

60. La preuve que le payement a tourné au profit du créancier frappé de mort civile serait insuffisante. Du moins il faudrait que le payement eût tourné au profit de sa succession, comme à faire des réparations nécessaires ou utiles aux biens, à éteindre des dettes légitimes. Toull., 7, 15.

61. 2° *Du payement fait à celui qui a pouvoir du créancier ou pour le créancier.* Le payement fait à celui qui a pouvoir du créancier est aussi valable que s'il était fait à ce dernier en personne (Civ. 1239) : car il est réputé fait au créancier lui-même. *L.* 180, D. *de reg. jur.* Poth., 470. Toull., 7, 18.

62. Il n'importe à quelle personne le créancier a donné ce pouvoir : fût-ce à un mineur, à une femme mariée, à un interdit, ou autre incapable, le payement est valable. Civ. 1990. Poth., 471. Toull., *ib.* — V. *Mandat.*

63. On peut payer valablement, non-seulement à celui qui a pouvoir du créancier, mais encore à celui qui a pouvoir d'une personne qui représente légalement le créancier, soit qu'elle tienne son mandat de la loi ou de la justice. Poth., 472, 478. Toull., 7, 18.

64. Ainsi, lorsque le créancier est un mineur ou une femme mariée, le payement fait à celui qui a pouvoir du tuteur, du mari, est valable. L. 96, D. *de solut.*

65. Les envoyés en possession des biens d'un absent reçoivent valablement le payement de ce qui est dû à ce dernier. — V. *Absence.*

66. Les grevés de substitution peuvent aussi toucher valablement le montant des créances comprises dans la substitution. Arg. Civ. 1065 et 1066. — V. *Substitution.*

67. Mais le curateur à une succession vacante n'est pas chargé de recevoir lui-même; il doit seulement *faire verser* le numéraire à la caisse des consignations. Civ. 813. — V. *Succession vacante.*

68. Les agents d'une faillite reçoivent aussi, sur leurs quittances visées par le commissaire, les sommes dues au failli. Comm. 471. — V. *Faillite.*

69. Enfin, le receveur du fisc reçoit les sommes dues aux condamnés par contumace pour crime. Instr. crim. 471. — V. *Séquestre.*

70. Remarquez que le payement fait à celui qui a pouvoir du créancier n'est régulier qu'autant qu'il aurait pu être fait valablement au créancier lui-même. En conséquence, ceux qui sont incapables de recevoir ne peuvent choisir un mandataire pour recevoir à leur place. Pothier, 473.

71. Mais, dans tous les cas, le payement fait à celui à qui on a donné le pouvoir de recevoir n'est valable qu'autant que son pouvoir durait encore lors du payement. Poth., 474. Toull., 18.

72. Ainsi, si le mandat était limité à un certain temps, et qu'il fût expiré; s'il a été révoqué, à moins que le débiteur n'eût point eu connaissance de la révocation; si le mandant est mort, à moins encore que ce décès ne fût point connu lors du payement : dans tous ces cas, le payement sera nul. *L.* 12, 32, 34, 51 et 108 D. *de solut.* Poth., 474 et 475. Toull., *ib.* — V. *Mandat.*

73. *Quid*, si le payement avait été fait, de bonne foi, à quelqu'un qui avait eu précédemment pouvoir de la *loi* pour recevoir, mais dont la qualité avait cessé lors du payement : par exemple, à un tuteur depuis la majorité du mineur ou la main-levée de l'interdiction? Il nous paraît qu'en ce cas l'on doit décider encore que le payement est nul, par les motifs que nous avons développés sous le § précédent, 15, et qui reçoivent ici une entière application. Poth., 476. Toull., 7, 18. Dur., 743.

74. Si le payement avait été fait à une per-

sonne que le débiteur croyait faussement mandataire du créancier, il ne serait pas valable, encore que cette personne eût produit une fausse procuration. Car, en ce cas, on ne peut reprocher aucune faute au créancier ; et c'est au débiteur à s'imputer de ne s'être pas informé de la vérité du pouvoir. *L.* 34, § 4, D. *de solut.* Poth., 474. Toull., 7, 19.

75. Mais dans quelle forme doit être le pouvoir de recevoir? Sur cette question, nous renverrons au mot *Mandat.* Toull., 20.

76. Il y a même des mandats *tacites* de recevoir : par exemple, le titre exécutoire dont est porteur l'huissier qui va de la part du créancier pour le mettre à exécution, vaut nécessairement pouvoir de recevoir la dette énoncée en ce titre, et d'en donner quittance; car autrement il ne pourrait exécuter sa mission, puisqu'il ne peut saisir que sur le refus de payer fait par le débiteur, auquel il est obligé d'en faire la sommation ou le commandement. Poth., 477, Toull., 20. Cass., 3 déc. 1838.

77. Remarquez encore que si le titre n'était pas exécutoire, comme s'il s'agissait d'une simple expédition ou d'un billet sous seing privé, l'huissier n'en aurait pas moins le droit de recevoir le payement. Ainsi jugé par un arrêt du parlement de Rouen, du 8 août 1749. *V.* Den., v° *Payement,* 30, et Toull., *ib.*

78. Toutefois l'huissier n'a pouvoir de toucher que dans le temps où il instrumente, et ce pouvoir cesse surtout si les poursuites ont été suspendues par une opposition. Colmar, 25 juin 1820. — V. *Huissier.*

79. Si c'est un procureur *ad lites,* c'est-à-dire un avoué, qui a été chargé de former une demande contre le débiteur, ce mandat ne renferme pas le pouvoir de recevoir la dette. L 86, D. *de solut.* Poth., 477. Toull., 21.

80. Un notaire n'a pas capacité pour recevoir le payement d'une obligation passée en son étude, et le débiteur ne peut prétendre que le créancier a ratifié un tel payement, s'il se fonde sur de simples présomptions non appuyées d'un commencement de preuve par écrit. Cass., 17 août 1831.

81. L'élection de domicile qu'un saisissant doit faire dans le lieu de la saisie n'a pas l'effet de conférer à celui chez qui ce créancier ferait l'élection, le mandat tacite de recevoir. Le débiteur ne serait donc pas libéré en payant à ce domicile élu. Toull., 22. Cass., 6 frim. an XIII. — V. *Domicile élu,* 20.

82. Ainsi, l'indication de l'étude d'un notaire pour lieu de payement ne confère point à cet officier le mandat de recevoir la dette : en conséquence, le payement qui lui serait fait ne libérerait pas le débiteur. — V. *Ib.*, 19.

83. C'est une ancienne question que celle de savoir si le pouvoir de vendre ou de louer renferme celui de recevoir le prix de la vente ou du louage. — V. *Mandat,* 124 et s.

84. Au surplus, le payement fait à une personne qui n'avait ni qualité ni pouvoir pour recevoir, devient valable : 1° par la ratification même tacite du créancier, comme s'il intente l'action de gestion d'affaires contre cette personne. *L.* 12, § 4, D. *de solut.* Poth., 492. — V. *Ratification.*

85. 2° Lorsque la somme payée a tourné au profit du créancier (*L.* 28 et 34, § 9, *de solut.*) : par exemple, lorsqu'elle a servi à le libérer de ce qu'il devait. *L.* 66, D. *h. tit.* Poth., 493. — V. *sup.* 57.

86. 3° Enfin, lorsque la personne à qui le payement a été fait est devenue l'héritière du créancier, ou a succédé à quelque autre titre à la créance. *L.* 96, § 4, *h. tit.* Poth., *ibid.*

87. 3° *Du payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance.* Enfin, le payement fait de bonne foi à celui qui était en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé (Civ. 1240). C'était également la décision des lois romaines (*L.* 55, D. *de condict. indeb. L.* 44, D. *de acquir. hered.*); et cette décision était suivie dans notre ancienne jurisprudence. Elle est fondée sur le principe sacré de la possession ; principe qui répute le possesseur propriétaire de la chose tant qu'elle n'est point revendiquée, et même après la revendication jusqu'au jugement qui prononce en faveur du demandeur. Poth., 467. Toull., 7, 26. Paris, 23 juill. 1831. Cass., 9 nov. 1831.

88. Tellement que le débiteur n'a pas le droit de contester la propriété du possesseur. C'est au vrai propriétaire à faire valoir ses droits et à se faire connaître. Toull., *ib.*

89. Ainsi, l'usurpateur qui a affermé les biens usurpés, en reçoit valablement les fermages, et le propriétaire ne peut les réclamer du fermier, mais seulement de l'usurpateur. L. 55, D. *de condict. indeb.* Toull., *ib.*

90. *Quid,* s'il s'agissait de fermages dus en vertu d'un bail consenti par l'ancien propriétaire? Le fermier ne pourrait les payer valablement à l'usurpateur (*L. eod.*). Car son bail lui fait alors connaître qu'il ne peut payer qu'au bailleur, à ses représentants ou cessionnaires. Toutefois, il faut distinguer. Le nouveau possesseur ne peut sans doute réclamer les fermages échus avant son entrée en jouissance, sans prouver, par la représentation de son contrat, qu'ils lui ont été cédés. Mais, s'il s'agit de fermages postérieurs à son entrée en possession, il n'est pas nécessaire que le nouveau possesseur représente un titre de propriété; il suffit qu'il établisse une possession publique paisible et plus qu'annale, puisque cela suffit même contre le propriétaire que le fermier peut mettre en cause. Toull., *ib.*

91. Par suite du même principe, les payements faits à celui qui est en possession d'une succession sont valables, quoique la succession soit jugée postérieurement ne pas lui appartenir : c'est l'*héritier apparent*. Mais le véritable héritier, lorsqu'il s'est fait connaître, peut se faire faire raison par le possesseur de ce qu'il a reçu. Poth., 467.

92. Du reste, point de distinction à faire ici, comme dans le cas précédent, entre les fruits antérieurs ou postérieurs a la mort du défunt. Toull., *ib.* — V. *Pétition d'hérédité*.

93. Cependant le principe selon lequel le possesseur est réputé propriétaire cesse d'être applicable à l'espèce lorsqu'il y a faute de la part du débiteur : par exemple, s'il payait avant le terme une lettre de change ou un billet à ordre. Il est responsable alors de la validité du payement. Comm. 144 et 187.

94. De même, si le débiteur d'une succession vacante payait au curateur au lieu de *faire verser* les deniers à la caisse des consignations V. *sup.* 67.

§ 3. — *Quelle chose peut être donnée en payement, comment et en quel état.*

95. Nous aurons ici trois points principaux à examiner :

1° S'il faut que la chose appartienne à celui qui la donne;

2° Si l'on peut donner une chose pour une autre :

3° Comment et en quel état la chose qui est due doit être payée.

76. 1° Pour que le payement d'une chose soit valable, il est nécessaire que celui qui la donne en soit *propriétaire*. Civ. 1238. — Ce qui suppose que, dans l'espèce qui se présente, c'est le payement qui transfère la propriété de la chose, et que cette transmission n'a point été l'effet de l'obligation, suivant la règle générale. Civ. 711, 1138 et 1583. Poth., 459 et 504. V. *sup.* § 1er.

97. De là il suit que le payement d'une chose n'est pas valable lorsqu'elle n'appartient pas à celui qui la donne en payement, puisqu'alors il ne peut en transférer la propriété.

98. Cependant, si la dette ne consistait pas à donner, mais dans la simple restitution d'une chose dont le défunt n'avait qu'une nue-détention, *puta*, qui lui avait été prêtée ou déposée, la restitution qu'en ferait l'un des héritiers, pardevers qui la chose se trouverait, serait un payement valable, même *ipso jure,* sans le consentement des autres héritiers : car ces cohéritiers n'ayant aucun droit dans cette chose ni aucun intérêt d'en empêcher la restitution, leur consentement est superflu. Poth., 459.

99. Du principe ci-dessus posé, il résulte que l'un des héritiers qui paye la dette du défunt avec une chose qu'il trouve dans la succession, mais sans le consentement de ses cohéritiers, ne la paye valablement que pour sa part, n'étant propriétaire de cette chose que pour sa part. Voilà, du moins, ce que l'on doit décider selon la subtilité du droit. Toutefois, quant à l'effet, le payement est valable, puisque les héritiers, qui seraient obligés de le faire eux-mêmes s'il n'était pas fait, sont obligés de le ratifier. *L.* 9, D. *de neg. gest.* Poth., 459.

100. A moins que la chose ne fût due sous l'alternative d'une autre chose, ou avec la faculté de payer une autre chose à la place : car alors il faut que tous les héritiers délibèrent sur le parti à prendre — V. *Obligation,* § 3, art. 3.

101. Il ne suffit pas, pour la validité du payement, que la propriété de la chose soit transférée au créancier; il faut qu'elle le soit d'une manière irrévocable : car ce n'est pas la lui transférer véritablement que de la tranferer de manière qu'il ne puisse pas toujours la retenir, suivant cette règle de droit : *Quod evincitur in bonis non est. L.* 190, D. *de reg. jur.* Poth., 507.

102. Par exemple, si la chose donnée en payement était chargée d'hypothèques, soit que ce fût cette chose elle-même qui fût due, soit qu'elle eût été donnée en payement d'une somme, le debiteur ne serait pas par ce payement quitte de sa dette, s'il ne purgeait lesdites hypothèques (*L.* 20, *L.* 69, *L.* 98, D. *de solut.*). Car ce payement, n'ayant pas transféré au creancier à qui il a été fait, une propriété de la chose qu'il pût toujours retenir, n'est pas un payement valable, et n'a pas par conséquent éteint la dette. Pothier, *ib.*

103. Si, par une clause du contrat, le débiteur qui s'était obligé à donner une certaine chose avait chargé le créancier des risques de cette chose, ou que la chose fût déclarée par le contrat être d'une nature sujette à une certaine espèce d'éviction, l'obligation de souffrir ces évictions, pourvu qu'il n'y en ait pas d'autres à craindre, n'empêchera pas que le payement qui a été fait de cette chose ne soit valable. *Ib.*

104. Quoique, en général, le payement fait par celui qui n'était pas propriétaire ne soit pas valable, néanmoins, tant que la chose est entre les mains du créancier, il n'est pas recevable à demander à son débiteur ce qui lui est dû : il faut ou qu'il ait été évincé de cette chose, ou qu'il offre de la rendre au débiteur. *L.* 94, D. *de solut.* Poth., 462.

105. Ce n'est pas tout : le payement de la chose d'autrui peut devenir valable, si le créancier a acquis la propriété de cette chose par le moyen de la prescription, ou s'il a, par une cause quelconque, cessé de craindre d'en être évincé : par exemple, si le proprietaire a ratifié le payement; si celui qui l'a donnée en payement est devenu l'héritier unique du propriétaire ; si elle a cessé d'exister par cas fortuit ou

parce qu'elle a été consommée de bonne foi par le créancier. *L.* 60, 78 et 94, § 2, D. *de solut.* Poth., 504. Dur., 698.

106. Toutefois le payement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a *consommée* de bonne foi, quoique le payement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire, ou qui n'etait pas capable de l'aliéner. *L.* 14, § 8. D. *de solut.* Civ. 1238. Poth., 461. — V. *Répétition.*

107. De ce que ce n'est que lorsque la chose est fongible et en même temps consommée de bonne foi que le veritable propriétaire ne peut la revendiquer contre le créancier, il résulte que, lorsqu'elle n'est pas fongible, ou que, lorsqu'étant fongible, elle n'est pas consommée, cette chose, quoique mobilière, est soumise à la revendication. Bien entendu alors qu'il faut que le revendiquant établisse sa propriété : car jusque-là la présomption de propriété est pour celui qui possède, d'après la maxime qu'en fait de meubles la possession vaut titre. Civ. 2279. *Cont.* Dur., 697. — V. *Possession.*

108. 2° C'est, en général, la chose qui fait l'objet de l'obligation qui doit être payée; et le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande. *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L.* 2, § 1, D. *de rebus creditis.* Civ. 1243.

109. Et l'on sent bien que, réciproquement, le créancier ne peut contraindre son débiteur à lui donner une autre chose que celle qui a été stipulée. Poth., 494. Toull., 7, 47.

110 Ainsi, celui qui s'est obligé à donner des denrées ne peut se dispenser de les donner en nature, en offrant d'en payer le prix. Arrêt du parlement de Paris du 7 sept. 1643, dans l'espèce duquel un héritier institué prétendait se libérer du legs annuel fait à un hôpital d'une certaine quantité de sel, en offrant d'en payer la valeur chaque année. Autre arrêt du même parlement, du 31 juin 1779, qui jugea qu'un legs de 88 pintes de vin ne pouvait être acquitté en argent, quoique pendant longtemps il eût été acquitté de cette manière. Rép. jur., v° *Legs,* sect. 3, § 2. Toull., *ib.*

111. Par exemple encore, le legs fait par un testateur d'une partie de ses biens, *partem bonorum,* doit être acquitté en nature, et l'héritier ne peut en donner l'estimation. *Contr. L.* 26, § 2, D. *de legat.* 1°. — V. *Legs.*

112. En vain, pour se dispenser de donner la chose due, le débiteur allèguerait qu'il ne l'a point en son pouvoir. Quand même il s'agirait de la dette d'une succession qu'il a recueillie, il ne pourrait offrir d'autres choses d'une valeur égale, ou même plus grande, en disant qu'il n'a point trouvé celle qu'il doit donner dans la succession. Si c'est une somme d'argent, le débiteur peut s'en procurer par la vente des biens de la succession ou des siens propres, en empruntant, ou de toute autre manière qu'il lui plaira (*L.* 12, D. *de legat.* 2°). Si ce sont d'autres choses, il peut en acheter. Toull., 7, 49.

113. *Quid,* si c'était un fermier auquel l'obligation de fournir certaines denrées, comme du vin, du blé, en sus de ses fermages? serait-il obligé de les acheter, s'il n'en recueillait point sur la ferme dans l'année où elles sont dues? — V. *Bail à ferme,* 48.

114. Ce serait encore inutilement que le débiteur allèguerait que les choses ou les denrées promises ont été estimées par le contrat, pour en conclure qu'il doit seulement le prix de l'estimation. En effet, de pareilles évaluations n'ont trait, en général, qu'à la perception de l'enregistrement. Ainsi, je vous vends mon vignoble moyennant 200 pièces de vin, que vous me livrerez dans six années, et qui sont évaluées 5,000 fr. Vous ne pourrez vous libérer en me donnant cette somme, quand même vous allégueriez que le contrat a été passé dans un temps où il n'y avait aucun signe monétaire qui pût servir à déterminer un prix certain payable à long terme. Toull., 50. Cass., 25 therm. an XIII.

115. Toutefois, si l'évaluation avait eu pour objet de laisser au débiteur la faculté de se libérer en argent, la convention devrait être exécutée. Il y aurait alors obligation *facultative.* Ainsi, j'ai affermé un vignoble moyennant 500 fr., que le fermier *pourra payer* en vins qu'il recueillera. C'est ici une faculté donnée au fermier, et dont il sera libre d'user en me payant en vins. Toull., *ib.* — V. *Obligation,* § 3, art. 3.

116. Il faudrait décider de même, quoique le prix de la ferme eût été fixé à 500 fr. *payables* en vins. La faculté de payer en vins existerait pour le fermier seul, et le propriétaire ne pourrait exiger que la somme (Poth., 497). Autre chose serait s'il avait été dit *payables* en vins, si le propriétaire l'exige, ou au choix du propriétaire; il n'y aurait plus alors d'équivoque. Toullier, *ib.*

117. Si la dette est d'une somme d'argent, le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir des billets ou lettres de change, même actuellement exigibles. *L.* 16, C. *de solut.*

118. A plus forte raison, il ne peut le contraindre à recevoir une rente au lieu d'un capital, lors même que le créancier serait un hospice ou un autre établissement obligé de colloquer en rente de l'espèce offerte. Merl., Rép., v° *Legs,* sect. 5, § 2. Cass., 5 fruct. an XIII.

119. Enfin, nous n'avons jamais observé la Nov. 4, ch. 3, qui permettait au débiteur d'une somme d'argent, qui n'avait ni argent ni meubles pour s'en procurer, d'obliger son créancier à re-

cevoir en payement des immeubles pour l'estimation qui en serait faite, si mieux n'aimait le créancier lui-même trouver un acheteur. Poth., 494.

120. Il est évident, d'ailleurs, que le débiteur d'une somme d'argent peut payer en or ou en argent. — Mais voyez sur ce point et quelques autres analogues le paragraphe ci-après.

121. Remarquez que le principe dont il s'agit (savoir, que le débiteur ne peut s'acquitter en donnant *aliud pro alio*) s'applique même aux obligations *de faire*. Par exemple, je fais le commerce d'étoffes, et je stipule que mon débiteur, qui est teinturier, me payera en *teintures*. Plus tard, je quitte mon commerce : puis-je exiger que mon débiteur me paye en argent ? Non. Ainsi jugé par deux arrêts du parlement de Douai des 25 juill. 1766 et 23 mars 1782. Merl., Quest., v° *Payement*, § 1er.

122. Cependant, lorsque le débiteur ne veut ou ne peut point exécuter l'obligation de faire, il faut bien que cette obligation se résolve en argent (Civ. 1142). Car, comme l'on ne peut gêner quelqu'un dans sa liberté, l'on a établi en principe que *nemo potest præcisè cogi ad factum*. — V. *Obligation*, § 4.

123. Mais la règle que le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, *aliud pro alio*, est susceptible de diverses *exceptions:* et d'abord elle cesse d'avoir lieu indirectement par le moyen de la compensation; car les prestations en grains ou denrées, dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser par des sommes liquides et exigibles. Civ. 1291. — V. *Compensation.*

124. Le débiteur peut aussi quelquefois, d'après la disposition d'une loi particulière, se libérer de la prestation de la chose due, en en payant une autre à la place. Par exemple, le défendeur à l'action en rescision pour cause de lésion dans le prix de la vente d'un immeuble, peut se dispenser de restituer cet immeuble, qui est la seule chose véritablement due, en payant un supplément de prix (Civ. 1681). Et ce que nous disons s'applique à la demande en rescision pour cause de lésion en matière de partage (891).

125. Ce n'est pas tout : le créancier peut être forcé, en vertu de la convention, à recevoir autre chose que ce qui lui est dû. Ainsi, lorsque j'ai affermé un vignoble moyennant 500 fr., que mon fermier pourrait me payer en vins, les 500 fr. sont *in obligatione;* mais il est facultatif à mon fermier de me payer en vins. C'est une obligation *facultative.*

126. Ainsi, lorsque le créancier et le débiteur consentent, l'un de recevoir, l'autre de donner une chose au lieu d'une autre, il est évident qu'un tel payement est valable, et qu'il éteint l'obligation (*L.* 17, C. *de solut.*). C'est la dation en payement. — V. *Dation en payement.*

127. Enfin, le principe que le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir, ni lui-même être contraint de payer une autre chose que celle qu'il doit, *aliud pro alio*, souffre une exception remarquable dans le cas où, par son fait, le débiteur se trouve dans l'impuissance de donner la chose qui est l'objet ou la matière de l'obligation. Le créancier est alors contraint *ex necessitate* de recevoir, et le débiteur forcé de donner la valeur de la chose ou son équivalent. Toull., 7, 56.

128. Ainsi, le débiteur d'un corps certain qui se trouve réduit à l'impuissance de le livrer par un événement qui peut lui être imputé, en doit la valeur, puisqu'alors il n'est point libéré. Arg. Civ. 1302. *Ib.*

129. Ainsi, le débiteur d'une chose qui était déterminée seulement quant à son espèce, n'étant pas libéré non plus par la perte de la chose qu'il destinait à donner en payement, il en doit la valeur. *Ib.*

130. Et remarquez que nous n'entendons pas parler ici des dommages et intérêts qui sont toujours dus indépendamment de la valeur de la chose, mais qui ne forment qu'une obligation accessoire ou secondaire, dont l'objet est d'indemniser le créancier de la perte que lui a causée l'inexécution de l'obligation et du profit dont cette inexécution l'a privé : *Damnum emergens, lucrum cessans.* — V. *Dommages-intérêts.*

131. Mais à quel temps faut-il s'arrêter pour fixer la valeur de la chose due? Ce point a toujours fait des difficultés. Quoi qu'il en soit, nous commencerons par poser pour règle générale que la valeur de la chose n'est soumise à d'autre variation que celle qui résulte des lieux et des temps, quelle que soit d'ailleurs la mauvaise foi du débiteur; à la différence des dommages et intérêts, qui suivent les pertes éprouvées et les profits dont a été privé le créancier. Toullier, 7, 58.

132. Cela posé, l'on doit distinguer entre les obligations *pures et simples* et les obligations *à terme.*

Au premier cas, c'est à l'époque de la demande qu'il faut s'arrêter pour fixer la valeur de la chose due, parce que le débiteur et le créancier étant libres tous les deux, l'un de se libérer, l'autre d'exiger son payement à cette époque, ils ne peuvent se plaindre de l'excédant de valeur ou de la baisse survenue depuis.

Au second cas, c'est l'époque de l'échéance du terme qu'il faut prendre pour base de l'estimation. Cela est fondé sur ce que le terme fait partie de l'obligation, *dies appositus est pars obligationis*, et qu'ainsi les parties sont réputées n'avoir voulu se soumettre à l'estimation qu'à l'époque où ce terme viendrait à s'accomplir. *L.* 4, D. *de condict. tritic.* Toull., 7, 58, 59 et 60.

133. Il n'importe que la chose ait augmenté considérablement de valeur depuis la demande ou depuis l'échéance du terme. Il n'y a pas lieu à l'addition de la plus-value, ou, comme on dit, du *quanti plurimi*, ainsi que l'avaient pensé plusieurs auteurs, d'après la disposition de quelques lois romaines. En effet, ce *quanti plurimi* ne pourrait, d'après ce qui a été dit plus haut, être admis que comme une indemnité due au créancier, pour lui tenir lieu de dommages et intérêts. Or, il peut n'en être pas dû, comme l'observe Voët, sur le Digeste, tit. *de condict. tritic.*, 3. D'ailleurs, les dommages et intérêts s'arbitrent d'après des bases différentes, et le *quanti plurimi* pourrait être tantôt insuffisant et tantôt excessif : insuffisant, lorsqu'il s'agirait d'apprécier les pertes du créancier et de punir la mauvaise foi du débiteur; excessif, en ce qu'il ne dispenserait pas le débiteur de payer les intérêts du jour de la demande, conformément à la loi. Aussi les lois françaises ont-elles rejeté l'addition du *quanti plurimi* à la valeur de la chose, lorsque le créancier ne l'a pas payée au jour de la demande ou de l'échéance du terme. Ces lois, en effet, qui disposent relativement aux fruits échus depuis la mise en demeure ou la mauvaise foi du débiteur, veulent que la restitution en soit faite suivant le prix commun des mercuriales, et non au *quanti plurimi*. Ord. Villers-Cotterets 1539, art. 94. Ord. 1667, tit. 30, art. 1er. Pr. 129. Toull., 61 et s. — V. *Liquidation de fruits*.

134. Si un créancier, croyant recevoir la chose qui lui était due, avait par erreur reçu une chose différente, le payement ne serait pas valable; et le créancier pourrait, en offrant de rendre ce qu'il a reçu, exiger la chose qui lui est due. *L.* 50, D. *de solut.* — V. *Répétition*.

135. 3° Comment et en quel état la chose qui est due peut-elle être payée?

Si la dette est d'une somme d'argent, le payement doit être fait de la somme numérique portée au contrat, soit qu'il y ait eu depuis augmentation ou diminution de valeur dans les espèces (Civ. 1895). Telle est la règle générale, fondée sur ce que, dans les monnaies, ce n'est point la valeur intrinsèque, c'est-à-dire celle de la matière, que l'on considère, mais seulement la valeur extrinsèque ou numérale, c'est-à-dire celle qui est attachée par la loi à chaque espèce de monnaie. En d'autres termes, l'on doit s'arrêter, non pas aux corps, mais à la quantité : *Quia in pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem* (*L.* 94, § 1, D. *de solut.*). — V. *Monnaie*.

136. Par exemple, supposez qu'un prêt de 1,200 liv. ait été fait en pièces de 6 liv., avant la réduction légale que ces sortes de pièces ont subie par les lois postérieures, et que d'ailleurs les pièces n'aient point été prêtées comme lingots, mais bien comme formant la somme de 1,200 liv. : si le débiteur voulait se libérer avec des pièces de la même espèce, il serait obligé d'ajouter à chaque pièce de 6 liv. les 2 décimes dont elle a subi la réduction. Comme, si les mêmes pièces avaient éprouvé une augmentation de 2 décimes, le débiteur aurait d'autant moins à payer pour se libérer.

137. Cependant la règle dont il s'agit souffre diverses modifications.

Et d'abord elle ne s'applique ni au dépôt (Civ. 1932), ni au cas où le prêt a été fait en lingots (art. 1896 et 1897).

138. Ensuite, si l'obligation était de payer un certain nombre de pièces, considérées dans le contrat plutôt *ut corpora quam quantitatem*, par exemple, 100 pièces de 5 fr. au type actuel, il nous semble que le payement devrait être fait en ces pièces, ou du moins selon leur valeur au temps de l'échéance. Arg. Comm. 143. Dur., 771. *Cont.* Poth., *ib.*, 37.

139. *Quid*, si le débiteur était en demeure de remplir son obligation, et que depuis il y eût une diminution dans la valeur intrinsèque des monnaies, ou une augmentation dans leur valeur extrinsèque? Duranton, 772, enseigne qu'alors le débiteur doit réparer le préjudice que le créancier pourrait en éprouver; et nous adoptons cette opinion.

140. Toujours, lorsque la dette est d'une somme d'argent, le débiteur peut payer en or ou en argent; car la maxime est que le débiteur doit rendre *tantumdem, non idem*, à moins de stipulation expresse qui oblige le débiteur de payer de l'une ou de l'autre de ces manières. Toull., 6, 587, et 7, 53.

141. Quant aux espèces de billon ou de cuivre, elles ne peuvent être employées dans les payements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'*appoint* de la pièce de 5 fr. Décr. 18 août 1810. [L. 4 juin 1832.] — V. *Monnaie, Passe de sacs*.

142. Lorsque la dette est d'un corps certain et déterminé, le débiteur est libéré par la remise de la chose dans l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure. Civ. 1245. Ainsi, le débiteur ne répond point de la détérioration occasionnée par le fait d'un étranger, sauf aux créanciers à poursuivre cet étranger en dommages et intérêts. Poth., 508.

143. Mais le fait du débiteur, quoique exempt de faute de sa part, le rend passible des détériorations ou de la perte de la chose. Par exemple, si un héritier, dans l'ignorance d'un dépôt qui avait été fait entre les mains de son auteur, ou d'un prêt à usage fait à celui-ci, a prêté la chose à un tiers, et qu'elle ait péri ou se soit détériorée chez ce dernier, cet héritier, quoiqu'alors il ne soit pas en faute, puisqu'il croyait user de sa

chose, sera responsable néanmoins de la perte ou de la détérioration. Instit. *de legat.* § 16. Civ. 1382 et 1383.

144. Du reste, alors même que le débiteur était en demeure, dès qu'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, il ne répond point des détériorations qui sont survenues, si elles devaient avoir lieu également chez le créancier, dans le cas où la chose lui aurait été délivrée. Arg. Civ. 1302. — V. *Dommages et intérêts.*

145. Enfin, lorsque la chose due n'est déterminée que par son espèce, le débiteur n'est point obligé de la donner de la meilleure qualité, mais il ne peut l'offrir de la plus mauvaise. Civ. 1246.

146. Peut-on conclure de là que le législateur veut que la chose offerte soit d'une qualité moyenne? Cette règle, qui pourrait être admise relativement à certaines choses, comme du blé et d'autres denrées, paraîtrait d'une dangereuse conséquence à l'égard d'autres choses dont la valeur serait infiniment variable, comme une maison, en général; un cheval, en général, etc. Du moins, pour admettre cette règle, ou s'en écarter le moins possible, il faut supposer que la loi n'a attaché au mot *qualité* qu'un sens relatif à la condition ou à la position des parties qui ont contracté. Si c'est un grand seigneur, fort riche, qui a promis un cheval ou une maison à telle autre personne de la même condition, il est évident que la qualité de ces choses devra être autre que si la promesse avait été faite par un paysan à un autre homme de son état, et peut-être suffit-il de cet exemple pour prouver que la règle posée par l'art. 1246 dépendra souvent dans son application d'une foule de circonstances que les juges seuls pourront apprécier. — V. *Option.*

147. Celui qui aurait promis de donner un cheval, sans spécifier lequel, ne pourrait donner un cheval borgne ou qui eût quelque autre vice notable. *L.* 33, D. *de solut.*

148. Le débiteur d'une quantité déterminée de vin n'est pas tenu de donner du vieux; il peut s'acquitter en vin de l'année où la dette est exigible. Toull., 7, 52.

149. Et la même disposition est applicable aux legs d'une chose indéterminée Civ. 1022.

150. Le créancier peut aussi être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur : nul doute, du moins, quant à l'obligation de faire. Civ. 1144.

151. Quant à l'obligation de donner, il faut aussi y appliquer la même disposition, lorsque cette sorte d'obligation a pour objet des choses fongibles ou déterminées seulement par leur espèce, et à l'égard desquelles une chose peut tenir lieu d'une autre. En effet, dans ce cas, l'on n'est pas forcé de donner gain de cause au débiteur opiniâtre ou de mauvaise foi qui s'obstine à ne pas donner la chose qu'il doit; et si l'équité l'exige, le créancier doit être autorisé à l'acheter aux dépens du débiteur. Par exemple, s'il s'agit de blé froment, dont le prix est augmenté depuis la demande, et que, dans la vue de gagner moitié, le débiteur se refuse de livrer le blé en nature, il serait juste d'autoriser le créancier à en acheter aux dépens du débiteur. *L.* 21, § 3, D. *de act. empt.* Toull., 7, 64.

§ 4. — *Si le créancier peut être obligé de recevoir par parties ce qui lui est dû.*

152. En thèse générale, le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir en parties le payement d'une dette même divisible (*L.* 41, § 1, D. *de usur.* Civ. 1244). C'est une suite ou, si l'on veut, une extension du principe que le créancier ne peut être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est due. V. *sup.* 134.

153. Par exemple, si vous me devez la somme de 1,000 fr. et que vous ne m'offriez que 500 fr., je puis refuser de les recevoir : car vous ne m'offrez pas ce qui m'est dû.

154. Il ne suffit pas même au débiteur d'offrir toute la somme principale qu'il doit, lorsqu'elle porte intérêt; le créancier n'est pas obilgé de la recevoir, si on ne lui paye en même temps tous les intérêts qui en sont dus, et qui en sont l'accessoire. Civ. 1258, 3.

155. Mais d'abord le principe que le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir par parties cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit de plusieurs dettes; quoique toutes exigibles, le débiteur peut les payer séparément. Poth., 503.

156. Par exemple, le débiteur de plusieurs années d'arrérages de rentes, intérêts, loyers ou fermages, peut obliger le créancier à recevoir le payement d'une année; car tous ces termes d'arrérages, etc., sont autant de dettes différentes. Poth., *ib.*

157. Néanmoins le créancier ne peut être obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes : *ne rationes ejus conturbentur.* Dum., *ib.*, 44. Poth., *ib.* — V. *Obligation,* § 3, art. 2.

158. Ensuite, le principe dont il s'agit souffre diverses *exceptions.* Et d'abord, nous noterons : 1° le cas où la dette s'est divisée entre les héritiers du débiteur. Civ. 1220. — V. *Divisibilité et indivisibilité.*

159. 2° Celui où, s'agissant d'une dette hypothécaire, une partie de l'immeuble affecté est passée dans les mains d'un tiers-détenteur qui remplit les formalités de la purge et paye son prix aux créanciers hypothécaires. Alors le créancier est obligé de recevoir son payement en partie. — V. *Hypothèque, Ordre entre créanciers.*

160. Toutefois, il s'élève alors une question grave : c'est de savoir si cette aliénation partielle n'autorise pas le créancier hypothécaire à exiger le remboursement du surplus de sa créance, quoi-

qu'elle ne soit pas actuellement exigible, mais parce que ses sûretés se trouveraient diminuées. — V. *Hypothèque*, 548 et s.

161. 3° Celui aussi où le cofidejusseur, poursuivi par le créancier, demande la division de la dette, pour ne payer que sa portion. Civ. 2025 et 2026. — V. *Caution*.

162. 4° Le principe souffre encore une autre modification par la force de la loi : c'est lorsqu'il y a lieu à compensation. En effet, la compensation éteint la dette pour le tout ou pour *partie* seulement. Civ. 1290. — V. *Compensation*.

163. 5° Lorsqu'il y a contestation sur la quotité de ce qui est dû : par exemple, si par un compte je me suis constitué reliquataire d'une certaine somme, et que celui à qui je rends compte prétende par ses débats que le reliquat doit monter à une plus grande somme, il peut néanmoins être obligé de recevoir la somme dont je me rends reliquataire, sans préjudice du surplus, en attendant la décision de la contestation. *L.* 31, D. *de rebus cred.* Poth., 501.

164. 6° Mais une exception qui a lieu fréquemment, c'est lorsque, par la convention, il a été stipulé que la somme ou la quantité de choses promises serait payée en deux ou tel autre nombre de termes. — V. *Obligation*, § 3, art. 2.

165. Remarquez à cet égard que lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur la somme dont serait chaque payement, les payements doivent être égaux. Par exemple, si je me suis obligé de vous payer une somme de 10,000 fr. en quatre payements, chacun d'eux doit être du quart de la somme, ni de plus ni de moins; sauf que je puis faire plusieurs payements à la fois, en payant la moitié ou les trois quarts de la somme. Pothier, 500.

166. 7° Enfin, les juges peuvent accorder des *délais* modérés au débiteur (Civ. 1244) : ce qui suppose qu'ils peuvent diviser la somme en plusieurs termes ou payements successifs. — V. *Terme*.

167. D'un autre côté, le créancier ne peut non plus forcer le débiteur à lui payer par parties. Dum., *ib.*, 6 et 7.

§ 5. — *Quand et où le payement doit être fait.*

168. Il est évident qu'on ne peut faire le payement d'une chose que lorsqu'elle est due.

169. Or, distinguons les diverses espèces d'obligations.

170. Si l'obligation est *pure et simple*, le payement peut en être exigé de suite : *Confestim peti potest* (Instit., *de verb. oblig.*, § 2). En sorte que, lorsque le créancier tarde à exiger son payement, il fait une grâce au débiteur, qui, d'ailleurs, peut, suivant les circonstances, être tenu à des dommages et intérêts pour le retard. — V. *Dommages-intérêts*.

171. Tandis que si l'obligation est *conditionnelle*, le débiteur ne peut être obligé de payer, ni le créancier obligé de recevoir, avant l'accomplissement de la condition. — V. *Condition*.

172. Tellement que si le débiteur avait, par erreur, payé avant cet accomplissement, il aurait la répétition de la chose, *per condictionem indebiti*. *L.* 16, D. *de condict. indeb.*

173. Même avec les fruits perçus par le créancier (*L.* 8, D. *de peric. et comm. rei vend.*). Et cela, encore bien que l'événement survenu depuis ait rendu le créancier propriétaire irrévocable. Car il n'a pu faire siens les fruits de la chose avant qu'elle fût à ses périls et fortunes. *L.* 12, § 1, D. *mandati*. — V. *Répétition*.

174. Il en serait autrement si le payement avait été fait sciemment, et non par erreur. Le créancier, devenu propriétaire par l'événement de la condition, ne serait point tenu de rapporter les fruits perçus, d'après la règle : *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est*. *L.* 53, D. *de reg. jur.*

175. Enfin, s'il s'agit d'obligations *à terme*, le payement n'est exigible qu'après le jour fixé; et ce jour même doit être entièrement écoulé, car il est accordé tout entier au débiteur. Instit., *de verb. oblig.*, § 2.

176. Mais le débiteur peut payer d'avance (*L.* 1, § 1, D. *de cond. et dem.*). Car le terme n'empêche pas que la chose ne soit actuellement due : il en suspend seulement l'exigibilité.

177. A moins que le terme n'ait été stipulé en faveur du créancier : par exemple, si un testateur, ayant légué une somme à un mineur, avait ordonné qu'elle ne serait payée qu'à la majorité du légataire, dans la crainte qu'elle ne fût dissipée par le tuteur. *L.* 15, D. *de ann. legat.* — V. *Terme*.

178. Cependant, les payements anticipés, toujours valables et produisant tout leur effet entre le débiteur et le créancier, sont quelquefois nuls et sans effet à l'égard des créanciers du créancier.

179. Ainsi, les payements faits au préjudice d'une saisie-arrêt, ou depuis l'ouverture de la faillite. V. *sup.* § 1.

180. Un autre exemple se trouve dans les payements anticipés faits par le sous-locataire au locataire principal, au préjudice du privilége du propriétaire, quoique ce dernier n'ait encore formé aucune opposition dans les mains du sous-locataire. — V. *Sous-bail*.

181. Mais où le payement doit-il être fait? Lorsque la convention désigne le lieu où le payement doit se faire, le payement doit être fait en ce lieu. Civ. 1247.

182. En sorte que le débiteur ne peut obliger le créancier de recevoir ni le créancier contraindre son débiteur à payer dans un autre lieu, fût-ce au domicile de ce débiteur, ou au lieu où le contrat a été passé, même en lui faisant raison

du dommage qu'il éprouverait de ce que le payement ne se fait pas au lieu convenu.

183. Si le créancier n'a, dans le lieu convenu pour le payement, ni son domicile, ni un domicile élu pour l'exécution de l'acte, le débiteur qui veut payer doit le faire sommer, à personne ou domicile (réel), de se trouver à un jour fixé au lieu convenu pour y recevoir le payement (Toull., 7, 86), à moins que la convention n'indique aussi un jour fixe pour le payement, auquel cas le débiteur doit se trouver au lieu et au jour fixés. *Ib.*

184. Quand le créancier, ou son fondé de pouvoir, ne se trouve pas au lieu et au jour fixés, le débiteur doit le faire assigner à personne ou domicile devant les juges du domicile de ce même créancier, pour voir dire que, faute par lui de ne s'être trouvé, ni en personne, ni par fondé de pouvoir, au jour et au lieu fixés pour le payement, le débiteur sera autorisé à consigner dans le lieu convenu. — V. *Consignation.*

185. Car il faut remarquer que l'indication d'un lieu convenu pour le payement, accompagnée même de la désignation de la personne au domicile de laquelle le payement doit être fait, n'équivaut point à une élection de domicile faite par le créancier pour l'exécution de l'acte, laquelle est attributive de juridiction. Civ. 111. Toull., 7, 87.

186. Par exemple, si je m'oblige de vous payer à Lyon telle somme, au domicile de Me *tel,* notaire, sans ajouter que j'y fais élection de domicile, une pareille indication, en matière civile, ne vous autorise ni à me faire signifier au domicile du notaire indiqué, ni à me traduire devant les juges de Lyon, où je ne demeure point. Cass., 29 oct. 1810.

187. De là il suit que lorsque le créancier ne demeure pas dans le lieu où doit se faire le payement, il est utile qu'il y ait un domicile élu pour l'exécution de l'acte et où le payement puisse lui être fait. Civ. 111. — V. *Domicile élu.*

188. Néanmoins, en matière de commerce, la loi permet au demandeur d'assigner à son choix, devant le tribunal civil du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite, ou devant celui dans l'arrondissement duquel *le payement devait être effectué* (Pr. 420).

Mais, dans ce cas-là même, s'il n'y avait point de domicile élu, l'assignation devrait être donnée à personne ou domicile, pour plaider devant le tribunal dans l'arrondissement duquel devait être fait le payement.

189. Remarquez que, si le payement se faisait par compensation, on pourrait compenser une dette payable en un lieu avec une dette payable dans un autre, en faisant raison des frais de remise. Civ. 1296. — V. *Compensation.*

190. Quoiqu'il soit dit expressément par l'acte que la somme sera payable en la maison du créancier, qui, lors de l'acte, était dans la même ville que le débiteur, et à plus forte raison lorsqu'on ne s'est pas expliqué sur le lieu du payement; si, depuis le contrat, le créancier a transféré son domicile dans une autre ville éloignée de celui du débiteur, celui-ci sera fondé à demander que le créancier élise domicile dans le lieu où il l'avait lorsque le contrat a été passé; cette translation de domicile dans un lieu où le débiteur n'a aucune habitude ne devant pas lui être onéreuse, et rendre sa condition pire qu'elle n'était, suivant cette règle : *Nemo alterius facto prægravari debet* Poth., 513. Dur., 778.

191. S'il n'a point été désigné de lieu pour le payement, et que la dette soit d'un corps certain et déterminé, il doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Civ. 1247 et 1609.

192. Par exemple, si j'ai vendu des meubles qui sont dans mon magasin, des grains qui sont dans mon grenier, des vins qui sont dans ma cave, etc., c'est dans mon magasin, dans mon grenier, dans ma cave, que je suis tenu de vous faire le payement de ces choses; c'est là que vous devez les envoyer chercher, et les faire déplacer et enlever à vos dépens. *L.* 47, § 1, D. *de legat.* 1°. — Poth., 512. Toull., 7, 90.

193. Cependant si, d'après la volonté présumée et évidente des parties, le payement ne devait pas être fait en ce lieu, la règle ne serait pas applicable. Par exemple, je vends à Paris, où je demeure, à un particulier de cette ville, mon cheval qui se trouve maintenant à Rouen, où l'a emmené un de mes amis à qui je l'ai prêté pour faire un voyage : il est clair que ni l'acheteur ni moi n'avons entendu que la délivrance du cheval se ferait à Rouen; car il n'est pas présumable, à moins de circonstances qui indiquent le contraire, que j'aie entendu y faire la livraison, et que l'acheteur ait voulu l'y recevoir.

194. Néanmoins, comme il s'agit alors d'une matière mixte, c'est-à-dire réelle et personnelle à la fois, le créancier peut, à son choix, assigner le débiteur au lieu où était la chose au moment de l'obligation, ou au domicile de celui-ci; il pourrait même l'assigner au domicile élu pour la convention, s'il y en avait un. Pr. 59 et 420.

195. Ce n'est pas tout : le créancier ne peut poursuivre le débiteur au tribunal du lieu de la situation, s'il a une action à intenter, qu'autant que la chose y serait encore, ou que ce serait le domicile du débiteur ou le domicile élu. En effet, si la chose n'est plus dans le ressort du tribunal où elle était d'abord, il n'est plus compétent *quod ad rem;* il ne l'est pas davantage *quod ad personam,* s'il n'y a pas eu d'élection de domicile ou s'il n'est pas celui du domicile réel. Le créancier

doit donc poursuivre devant le tribunal où est actuellement la chose, ou devant le tribunal du domicile réel. Pr. 59.

196. Remarquez, au reste, que si, depuis la convention, le débiteur avait transporté la chose du lieu où elle était en un autre lieu, d'où l'enlèvement se trouverait plus dispendieux au créancier, le créancier pourrait réclamer, par la forme de dommages et intérêts, ce que l'enlèvement lui coûterait de plus que si la chose fût restée au même lieu où elle était lors du marché, le débiteur ne devant pas, par son fait, rendre pire la condition du créancier. Poth., *ib.* Toull., 7, 91.

197. Ce que nous avons dit n'a pas non plus d'application lorsqu'il s'agit de la restitution d'un dépôt. Civ. 1942.

198. Mais si la délivrance ou le payement des choses doit se faire au lieu où elles étaient au moment de l'obligation ou de la vente, où doit se faire le payement du prix de la vente?

Il faut distinguer : si ce prix est exigible et exigé au moment où la délivrance se fait, il doit être fait dans le même lieu ; mais il en est autrement quant aux ventes a terme et au prix des immeubles. — V *Vente.*

199. Cependant il n'est pas toujours nécessaire que le lieu du payement soit expressément désigné ; il peut résulter de la nature de l'obligation ou de l'intention des parties que le payement doive être fait ailleurs. Toull , 7, 93

200. Par exemple, dans une espèce où il s'agissait d'un legs fait aux huit pauvres les plus nécessiteux d'une commune, de certaine quantité de blé, dont la distribution serait faite par le curé du lieu, il fut jugé que l'héritier porterait les grains légués chez le curé, qui en donnerait quittance et en ferait lui-même la distribution de la manière indiquée. Notez que le payement avait eu lieu pendant longtemps au domicile de l'héritier. Mais le curé representa qu'il n'avait pu entrer dans l'intention du testateur de soumettre des pauvres honteux à se montrer chez un particulier, où quelques motifs pouvaient les empêcher de se présenter ; qu'il y aurait d'ailleurs un grand inconvénient à rendre ainsi le débiteur maître de la distribution, parce qu'il pourrait distribuer des grains de mauvaise qualité ; que, quand même ce mode de distribution eût été pratique depuis longtemps, ce serait un abus contraire à l'intention du fondateur, aux dispositions du testament, à l'intérêt des pauvres. Parl Grenoble, 18 juin 1776. Rép., v° *Legs*, sect. 5, § 2, 4.

201. Hors les cas dont nous avons parlé (savoir, celui où le lieu est désigné et celui où il s'agit d'un corps certain), le payement doit être fait au domicile du débiteur (Civ. 1247). Telle est la règle générale.

202. En sorte que le créancier ne peut demander que le payement lui soit fait chez lui, quand même, demeurant dans la même ville que le débiteur, leurs demeures ne seraient pas beaucoup éloignées l'une de l'autre, et que la somme due consisterait dans une somme d'argent ou dans quelque autre chose qui pourrait être portée ou envoyée sans frais chez le créancier. *Contr.* Poth., 513.

203. De son côté, le débiteur ne pourrait payer ailleurs que chez lui, s'il en résultait un préjudice pour le créancier : car, puisque la loi, dans le silence des parties, déterminait le lieu du payement, ces parties sont censées avoir fixé elles-mêmes ce lieu dans leur intérêt respectif.

204 Par exemple, il serait injuste que le débiteur de cent mesures de blé, et qui devait les payer à son domicile à Marseille, vînt offrir ce blé dans un lieu où il serait infiniment moins cher qu'à Marseille. Pareillement, demeurant à Paris, j'ai vendu en cette ville, et à un individu qui y demeure, vingt pièces de vin d'une certaine qualité, mais indéterminément, sans indiquer le lieu où devrait se faire la livraison : il est clair qu'elle doit se faire à Paris, et non pas où bon me semblera ; autrement il en résulterait un grave préjudice pour l'acheteur, puisque le vin est infiniment plus cher à Paris qu'ailleurs, à cause des droits d'entrée et frais de transport. Dur., 777.

§ 6. — *Aux frais de qui est le payement.*

205. Les frais du payement sont à la charge du débiteur. Civ. 1248 et 1608.

206. Ainsi c'est le débiteur qui doit supporter le coût de la quittance. — V. *Quittance.*

207. C'est le débiteur qui doit les frais du mesurage des denrées dont il fait la délivrance, etc. Dur., 780.

208. Par exemple, c'est l'acheteur qui doit payer le droit dû sur la boisson qu'il a achetée. Loi de fin. du 5 vent. an XII, art. 58 et 59 [et les lois nouvelles n'ont pas dérogé à ce principe.]

209. Il en serait autrement si le vendeur s'était chargé de faire la délivrance des vins ailleurs qu'au lieu où ils étaient au moment de la vente ; car alors tous les frais de transport, d'enlèvement, et par suite ceux de circulation jusqu'à ce lieu, seraient à la charge du créancier, à moins de convention contraire.

§ 7. — *Effets du payement. Enregistrement.*

210. L'effet ordinaire du payement est d'éteindre l'obligation et de délier le débiteur, *solvere.*

211. Il l'éteint avec tous ses accessoires, tels que les cautionnements, les hypothèques, les gages. *L.* 43, D. *de solut.*

212. Mais lorsque l'obligation principale n'est acquittée qu'en partie, l'obligation accessoire

subsiste pour le surplus, et sur la totalité des biens engagés ou hypothéqués; car l'hypothèque étant indivisible, le droit du créancier ne se divise point. Il subsiste tout entier sur tous les immeubles hypothéqués, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. *Hypotheca tota est in toto, et tota in qualibet parte.* — V. *Divisibilité et indivisibilité.*

213. Quelquefois un seul payement peut éteindre plusieurs obligations : cela arrive lorsque la chose qui est donnée en payement d'une obligation est la chose même qui était l'objet d'une autre obligation. Par exemple, si je suis convenu avec vous de vous vendre en payement de la somme que vous m'avez prêtée la chose que je vous avais donnée en gage, ce payement que je vous fais de cette chose éteint en même temps et l'obligation résultante du prêt que vous m'aviez fait et celle résultante de la vente que je vous ai faite de la chose. *L.* 44, D. *de solut.* Poth., 516.

214. Peu importe qu'il existe différents créanciers. Ainsi je vous devais 1,000 fr.; je les ai, par votre ordre, payés à Paul, à qui vous deviez pareille somme. Ce payement a éteint en même temps mon obligation envers vous, et la vôtre envers Paul. *L.* 64, D. *de solut.* Poth., 517.— V. *Délégation* et *Indication de payement.*

215. Il est également indifférent pour l'application de la règle dont il s'agit qu'il y ait différents débiteurs. Par exemple, si par votre mandement j'ai prêté une somme d'argent à Pierre, le payement que me fait Pierre de la somme que je lui ai prêtée éteint en même temps, et l'obligation de Pierre, et votre obligation résultante du mandement que vous m'avez donné. Poth., 518.

216. Il est aussi possible que le payement fait par un tiers n'éteigne pas l'obligation du débiteur, et qu'il n'opère qu'un changement dans la personne du créancier dont les droits sont transmis à celui qui l'a payé. C'est ce qui arrive dans le cas de la subrogation et du transport. — V. *Subrogation* et *Transport.*

217. Un autre effet du payement, dans l'obligation de donner, est la translation de la propriété de la chose due et livrée au créancier. *L.* 167, D. *de reg. jur.* V. *sup.* §§ 1 et 3.

218. Celui qui, par erreur, paye ce qu'il ne devait pas, transfère-t-il aussi la propriété? — V. *Répétition.*

219. Mais si, pour être valable, le payement doit être fait au créancier ou à ceux qui ont pouvoir de lui ou pour lui, le débiteur ne peut payer au créancier ou à ceux qui le représentent, lorsqu'en le faisant il préjudicierait aux droits d'un tiers légalement connu. Toull., 7, 32.

220. Et d'abord, il est sans difficulté qu'il ne peut payer valablement au préjudice d'une saisie-arrêt ou d'une opposition faite entre ses mains à la requête des créanciers de son créancier. Civ. 1242. — V. *Saisie-arrêt.*

221. A plus forte raison le débiteur ne peut payer au préjudice d'une saisie faite par ses propres créanciers. En effet, les biens saisis deviennent le gage commun de tous les créanciers saisissants ou intervenants dans la saisie : aucun d'eux n'en peut rien recevoir que dans l'ordre convenu entre eux ou déterminé par la justice. — V. *Saisie-exécution* et *Saisie immobilière.*

222. Remarquez que des quittances de loyer données sous seing privé par une partie saisie peuvent être opposées à l'adjudicataire, encore qu'elles n'aient pas une date certaine antérieure à l'adjudication, surtout si elles sont soutenues par la preuve testimoniale. Turin, 26 fév. 1812.

223. Lorsqu'un débiteur est tombé en faillite, les droits de ses créanciers sont irrévocablement fixés à l'ouverture de la faillite, en sorte que les payements qui se sont faits même dans les dix jours qui précèdent cette ouverture ne sont pas valables. Comm. 446. V. *sup.* § 1er, et *Faillite.*

224. Cela n'a point d'application à la déconfiture du non commerçant, sauf le cas de fraude. (V. *Déconfiture*). En sorte que lorsque, à la mort d'un homme insolvable, ses créanciers ne se sont pas fait connaître par des oppositions, l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se présentent les premiers. Civ. 808.

225. Mais s'il existe des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer au préjudice de leur opposition; le payement est nul à leur égard. — V. *Bénéfice d'inventaire.*

226. Trois quittances consécutives d'arrérages font présumer le payement des termes précédents. Toull., 6, 745, et 7, 338 et 339. Dur., 924. — V. *Arrérages, Présomption.*

227. Ce qui a été payé par erreur est sujet à répétition. — V. *Répétition.*

228. *Enregistrem.* Les actes constatant un payement sont passibles du droit de 50 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2.—V. *Quittance.*

229. Cependant, si la somme payée forme le prix d'une transmission de meubles ou immeubles non enregistrée, le droit de mutation est exigible, selon la nature de l'objet transmis, au taux fixé pour les ventes ou cessions à titre onéreux. — V. *Dation en payement.*

230. Relativement aux personnes qui doivent effectuer le paiement des droits d'enregistrement ou de timbre, soit à titre d'avance, soit comme débiteurs personnels, — V. *Enregistrement,* § 8, et *Timbre.*

V. *Obligation.*

PAYEMENT ANTICIPÉ. C'est, comme le mot l'indique, celui qui se fait avant l'échéance du terme. — V. *Anticipation, Bail, Faillite, Payement.*

PAYEMENT DE LA CHOSE NON DUE. — V. *Répétition.*

PAILLES ET ENGRAIS. Produits de l'exploitation des fonds ruraux ; c'est au moins sous ce point de vue que nous allons en parler.

1. On entend par pailles, sous le rapport des engrais, toutes tiges de plantes *céréales* dépouillées de leurs grains, et que l'on emploie à faire la litière des bestiaux ; car c'est en servant de litière que les pailles deviennent fumiers et engrais. — V. *Engrais.*

2. Les pailles et engrais sont *meubles* par leur nature. Civ. 528.

3. Mais ils deviennent *immeubles* lorsqu'ils sont placés par le propriétaire d'un fonds sur ce même fonds pour son exploitation. Civ. 524.

4. C'est-à-dire sur un fonds rural, car les pailles et engrais qui se trouvent dans des maisons de ville sont toujours *meubles*. Dur., 5, 67.

5. Les pailles peuvent avoir deux destinations *immobilières* : la première, celle de l'entretien et renouvellement de la couverture des granges, étables et autres bâtiments de la ferme ; la seconde, celle de former les engrais nécessaires à la production des terres.

6. Mais il faut que la destination soit bien constante (V. *Meubles-immeubles*, 86), c'est-à-dire qu'elle soit habituelle et notoire ; car il serait difficile de rencontrer une destination positive là où le propriétaire disposerait parfois de ses pailles autrement que pour l'exploitation de sa ferme et de ses terres.

7. Nous faisons cette remarque seulement quant aux pailles subsistant dans les bâtiments ou en *meule* sur un terrain ; car les pailles brisées, qui par conséquent ne sont point en bottes, de même que les fumiers qui se trouvent sur la terre, soit en tas, soit répandus, sont évidemment destinés à l'engrais de cette même terre. C'est au moins ce que l'on reconnaît dans l'usage.

8. Au reste, il n'est pas toujours facile d'obtenir la certitude que le propriétaire du fonds ait destiné ses pailles et fumiers *exclusivement* à l'engrais de ses terres, puisque beaucoup de cultivateurs en vendent une partie par le besoin d'argent où ils se trouvent, sauf à se procurer plus tard d'autres espèces d'engrais. Aussi voit-on rarement, surtout dans les pays de petite culture, élever cette prétention, que les pailles et fumiers puissent être immeubles. Du moins les voyons-nous journellement considérer comme meubles lors des inventaires *dans les maisons, bâtiments et cours* des cultivateurs. — V. *Prisée.*

9. En tous cas est-il certain que le propriétaire donne lui-même la qualité de meubles à ses pailles et engrais, *par l'usage où il est* de les vendre, au lieu de les employer exclusivement à fumer ses terres. Bell., 1, 93. — V. *Engrais*, 2.

10. Lorsque la destination immobilière est *évidente*, c'est le cas d'admettre cette règle de droit romain, que dans la vente ou le legs d'un fonds rural se trouvent compris les pailles et engrais qui en dépendent. *L.* 17, D. *de act. empt. et vend. V.* les art. 1018 et 1615 Civ.

11. *Quid,* si les pailles et fumiers sont dans les bâtiments et cours d'un corps de ferme vendu ou légué avec les terres ? Ils appartiennent également à l'acquéreur ou légataire. *L. eod.*

12. Les pailles et engrais ne devenant immeubles que par la destination du propriétaire du fonds, il s'ensuit que la destination pour ce même fonds, de la part de tout autre que de ce propriétaire, ne peut leur donner le même caractère. Maleville, sur l'art. 524 Civ.

13. Et cette remarque s'applique aux pailles et engrais appartenant personnellement au fermier. Bien qu'il les destine à l'amélioration du fonds d'autrui, cette destination, tant qu'elle n'est pas *effectuée,* ne peut avoir l'effet de celle du propriétaire. — V. *Meubles-immeubles,* 82.

14. Il en est de même des pailles et fumiers de l'usufruitier : au moment de la cessation de son usufruit, ils ne font point partie du fonds tant qu'ils ne sont point placés sur les terres, et l'usufruitier ou ses héritiers peuvent en disposer comme chose mobilière à eux propre, à moins que l'usufruitier n'en ait reçu à l'époque de l'ouverture de l'usufruit. Arg. Civ. 1778. Proudh., *Usufr.,* 2586.

15. Une défense a toujours été faite aux *fermiers,* c'est celle « de divertir aucuns fumiers et aucunes pailles de la métairie, tous les fumiers et toutes les pailles étant destinés à l'engrais des terres. » Ce sont les termes de Pothier, *du Louage,* 190. Plusieurs coutumes contenaient à cet égard une disposition expresse ; et la jurisprudence était conforme (Merlin, Répert. et Quest. dr., v° *Fumier*). Aujourd'hui la même décision s'induit, d'une part, de l'art. 1766 Civ., qui défend au fermier d'employer la chose à un autre usage que celui auquel elle est destinée ; et d'autre part, de l'art. 1778 « qui montre l'importance que le législateur a attachée à ce que les pailles et le fumier qui en provient ne soient pas détournés de leur destination... » Duv., *du Louage,* 2, 97. Tropl., *ib.*, 676. Vaud., *Droit rural,* 2, 37. — V. *Bail a ferme,* 34.

16. Cependant cette règle peut être modifiée par l'usage local. Ainsi, dit Troplong, 666, « dans quelques pays où le pacage des moutons et d'autres engrais entretiennent suffisamment l'énergie féconde du sol, les pailles et fumiers appartiennent au fermier, qui peut en disposer (Merl., Quest., *ib.*). Il y a aussi des localités où la paille de seigle appartient au fermier : tel est l'usage de quelques coutumes de Normandie. » *V.* Vaudoré, 37.

17. Que doit-on décider relativement aux fourrages, tels que trèfle, sainfoin, vesces ? Ils doivent aussi servir à la nourriture des bestiaux,

et ne peuvent être divertis de la ferme. Les cout. d'Orléans (421) et de Berry (43) en contenaient une disposition expresse. Coquille, sur le Nivernais, tit. 32, art. 19. Tropl., 667. Vaud., 158. Bourges, 9 juill. 1828.

18. Et l'application de cette règle a été faite dans une espèce où le fermier avait vendu le produit de prairies *artificielles*. Même arrêt.

19. Toutefois, si la ferme produisait plus de fourrages et de pailles qu'il n'en faut pour la nourriture des bestiaux et pour faire les fumiers, le propriétaire ne serait plus fondé à reprocher au fermier qui les vendrait un changement de destination. Poth., 190. Tropl., 667.

20. Et, suivant ce dernier auteur, le cas peut devenir aujourd'hui plus fréquent qu'autrefois à raison des prairies artificielles. « Rien n'empêche, dit-il, un fermier qui a déjà assuré les besoins de la ferme, de cultiver des plantes fourragères avec l'intention d'en faire un objet de vente et de spéculation. C'est un produit qui lui appartient, et dont il peut librement disposer. »

21. Il y a encore des localités, dit Troplong, où les foins sont considérés comme objet de commerce appartenant au fermier. Mais les produits des prairies artificielles y sont considérés comme devant être consommés sur la ferme.

22. C'est une obligation pour le *fermier sortant* de laisser les pailles et engrais de l'année lorsqu'il les a reçus en entrant en jouissance (Civ. 778). En effet, ces choses faisaient partie de la ferme; elles en étaient un accessoire. Or, il faut que le fermier rende l'immeuble tel qu'il l'a trouvé. Troplong, *Louage*, 780. — V. *Bail a ferme*, 126.

23. Très-souvent il arrive que le fermier sortant, obligé de laisser les pailles, conformément à cette disposition, mais voulant se procurer quelque réduction sur le prix du faucillage, fait couper les blés de la dernière récolte très-haut : ce qui fait que la quantité de paille se trouve considérablement diminuée. C'est là un abus grave; et le fermier sortant s'expose à des réparations pécuniaires. Tropl., 781.

24. Quand même le fermier sortant n'aurait pas reçu les pailles et engrais, le propriétaire peut les retenir suivant l'estimation (même art. 1778). L'intérêt de l'agriculture l'emporte ici sur le droit du fermier. D'ailleurs, le Code civil fait cesser ici une diversité de jurisprudence. Rép., et Denisart, v° *Fumier*. Duv., *Louage*, 2, 221. Tropl., 782.

25. Ce que nous avons dit des pailles s'applique aux autres fourrages. « Ni les bailleurs ni les preneurs, dit Duvergier, 225, n'ont à se plaindre, lorsqu'on oblige ceux-ci à laisser en sortant ce qu'ils ont trouvé à leur entrée, et même à abandonner ce qu'ils n'ont point reçu, moyennant le payement d'une indemnité. » Tropl., 783. Vaud., *Droit rural*, 2, 156.

26. Il est évident que l'estimation des pailles et fumiers ne peut se faire que par experts, lorsque les parties ne sont pas d'accord. Arg. Civ. 1778. Tropl., 784.

27. Une clause du bail pourrait exempter le propriétaire de payer aucune indemnité au fermier pour les pailles et fumiers que celui-ci n'aurait pas reçus en entrant. Tropl., 785.

28. *Quid*, s'il était dit simplement que « le fermier sera tenu de convertir en fumiers toutes les pailles de sa récolte, » sans qu'il eût été dit expressément qu'il ne pourrait prétendre aucune indemnité? Par cette clause, dit Troplong, 785, on a voulu réserver à la terre toutes les pailles de sa production; et on l'a voulu pour la dernière année comme pour les autres : on n'a rien excepté; et le principe d'une indemnité manque d'une manière radicale. Ainsi jugé par un arrêt du parlement de Paris du 22 août 1781. Merl., Quest., v° *Fumiers*.

29. Ce n'est pas seulement au jour où finit le bail que le fermier entrant peut exiger que le fermier sortant lui livre les pailles et les engrais; il suffit que le fermier sortant ait terminé toutes les cultures que son bail l'autorisait ou l'obligeait à faire. Duv., 224. Bruxelles, 19 fruct. an XIII.

30. Il n'est pas question des *semences* dans l'art. 778 Civ. *Quid juris?* Voici ce que répond Troplong, 786 :

« Elles appartiennent à la ferme quand le fermier les a reçues lors de son entrée. Il doit donc, à son départ, les laisser à son successeur.

» Mais s'il n'en a pas reçu, c'est au nouveau fermier à s'en procurer : celui-ci le pourra toujours sans difficulté. »

V. *Labours et semences*.

PAISSON. Se dit de tout ce qui sert de nourriture aux bestiaux dans les bois et forêts. Quelquefois on désigne seulement par ce nom le droit de mener les porcs dans les forêts à l'époque de la glandée. — V. *Glandée, Pâturage*.

PAIX. — V. *État de paix ou de guerre, Traités politiques*.

PANAGE. C'est le droit de faire pâturer des porcs dans une forêt, pour s'y nourrir de glands et de faînes. — V. *Glandée, Pâturage*.

PANCARTE. Placard affiché pour avertir le public de quelque chose, comme des droits imposés pour certaines denrées, etc. On donne le même nom à plusieurs feuilles de papier arrangées pour former soustrait, et poser le papier sur lequel on ecrit.

PANDECTES. Ce terme est synonyme de Digeste. *V.* ce mot.

[(PANONCEAUX. Écussons aux armes de France placés à la porte ou entrée d'une maison, pour marquer que ce lieu est sous la sauvegarde ou protection du roi.

1. Par lettres-patentes du mois d'avril 1411, le roi Charles VI a ordonné au prévôt de Paris de

aire placer à la porte des notaires de cette ville des panonceaux aux armes de France. Voici les termes mêmes de cette loi : « Et en signe de nostre dicte sauvegarde espécial, fasse (le prévôt de Paris) mettre nos pennonceaux royaulx ès maisons, possessions et autres biens d'eulx et d'un chascun d eulx ou mestier sera, affin que nul ne se puisse excuser d'ignorance. » — V. *Demeure des notaires,* 1 ; *Notaire,* 26, et *Sauvegarde.*

2. Tous les notaires de France ont été autorisés à mettre de semblables panonceaux à leurs portes. C'est même une obligation qui leur a été imposée. Décis. min. just. mois de prair. an XIII.

3. Quelle doit être la forme de ces panonceaux? Suivant les lettres d'institution, ils doivent contenir les armes de France. Ces armes ayant changé de forme après la révolution de juill. 1830 (ordonn. 16 fév. 1831), un nouveau modèle a été présenté et adopté par les notaires de Paris; et ce modèle a été suivi par tous les notaires de France.

4. « Parce que l'écusson que les notaires mettent sur leurs treillis qui sont au-devant de leurs maisons fait assez connaître leurs demeure et condition, ils n'y pourront faire mettre aucune inscription à cet effet, ni même en quelques autres lieux, et sous quelque prétexte que ce soit; et seront tenus ceux qui en ont de les faire ôter. » Stat. not. de Paris, 31 mai 1681 et 8 juillet. 1812.

5. Les panonceaux ne peuvent être apposés qu'aux portes, soit extérieures. soit intérieures, des maisons ou études des notaires, et sur les grilles garnissant les fenêtres des études, lorsqu'elles se trouvent au rez-de-chaussée. *Ib.* 8 juill. 1812.

6. Dans tous les cas, le nombre des panonceaux, pour chaque étude, doit être de deux au moins et de quatre au plus. *Ib.*

7. Quelques autres fonctionnaires avaient pensé qu'ils pouvaient aussi mettre de semblables panonceaux à leurs portes; mais l'autorité les leur a fait ôter, parce que l'on ne peut se couvrir des marques publiques de la protection du prince qu'autant que le gouvernement en a donné l'ordre ou la permission. Massé, *Parfait not.*, liv. 1. ch. 7.)]

V. *Priviléges des notaires.*

PAPIER-MONNAIE (1). Effet créé par le gouvernement pour suppléer le numéraire.

1. Pendant la Révolution on a désigné par ce mot : 1° les assignats affectés sur les domaines nationaux et qui ont eu cours de monnaie depuis 1790 jusqu'à l'an IV; 2° les mandats territoriaux créés pour remplacer les assignats par la loi du 28 vent. an IV, et supprimés par celle du 16 pluv. an V.

2. Le cours de ces assignats et mandats a été force entre particuliers.

3. Toutes sommes stipulées par acte payables en espèces, ont pu être payées en assignats, nonobstant toutes clauses et dispositions à ce contraires (L. 12-18 sept. 1790, art. 4), ou en mandats (L. du 28 vent. an IV, art. 2, et 7 germ. an IV).

4. Bien plus, l'art. 4 de la loi du 11 avr. 1793 établissait une amende égale à la somme due contre toute personne qui aurait refusé son payement en assignats, *nonobstant toute stipulation contraire qui aurait pu être faite.*

5. Ces dispositions font assez connaître tout ce qu'auraient de valeur en pareille circonstance les formules dont on se sert encore dans les obligations, quant à la renonciation de la part des débiteurs à pouvoir faire leurs payements en aucuns papiers, billets ou autres signes représentatifs de monnaie.

6. On comprend du reste que le cours légal et forcé de valeurs dépréciées dut accorder une prime à la mauvaise foi, et qu'ainsi des créanciers légitimes furent remboursés avec une perte très-considérable.

7. Les assignats ont cessé d'avoir cours forcé par la promulgation des lois des 25 mess. et 1er fruct. an III, et les mandats par la promulgation de la loi du 16 pluv. an V.

8. Déjà par la loi du 5 therm. an IV le législateur avait rendu aux particuliers la faculté de contracter en numéraire.

9. Après la disparition du papier monnaie, le législateur a reconnu que sa dépréciation, arrivée graduellement, avait dû être d'une grande influence dans certaines conventions, et qu'il ne serait pas juste d'en forcer le payement en numéraire sans réduction.

10. Mais il était en même temps diverses conventions qui n'étaient pas de nature à subir cette réduction.

11. Tel a été l'objet d'un grand nombre de lois dont nous ne donnerons ici qu'une analyse abrégée, parce que leur application devient plus rare chaque jour.

12. Et d'abord, la loi du 5 mess. an V ordonne que, pour régler la valeur d'opinion du papier-monnaie, il serait fait dans chaque département un tableau de dépréciation de ses valeurs successives, à partir du 1er janv. 1791 (art. 2). Ce tableau a été dressé, et est devenu officiel.

13. Ensuite, les lois des 5 mess., 15 fruct. an V. 11 frim., 16 niv., 6 flor. an VI, ont statué sur les conventions et les aliénations d'immeubles, licitations, partages, constitutions de dot, et avantages matrimoniaux passés pendant le cours de la dépréciation du papier-monnaie.

14. Toutes obligations antérieures au 1er janv.

(1) Article de M. Destrem, avocat à la cour d'appel de Paris.

1791 doivent être payées en numéraire sans réduction. L. 15 fruct. an v.

15. Le législateur a divisé les obligations ou contrats en diverses catégories : 1° les obligations pour prêts, aliénations d'immeubles, licitations et soultes de partages; 2° les créances à longs termes; 3° les dots et avantages matrimoniaux; les donations et testaments, les rentes viagères et les ventes de meubles.

16. Les premières ont été (sauf preuve contraire) censées stipulées en assignats; les secondes et les troisièmes, considérées comme stipulées payables en numéraire.

17. Toutes obligations contractées depuis le 1er janv. 1791 jusqu'à la publication de la loi du 29 mess. an IV ont été consenties valeur nominale du papier-monnaie, lorsque le contraire n'a pas été prouvé par le titre même, ou par des écrits émanés des débiteurs, ou par leur interrogatoire sur faits et articles. L. 11 frim. an VI, art. 2.

18. Le montant de ces obligations devait être réduit en numéraire, suivant l'échelle de dépréciation.

19. Mais si l'échéance de l'obligation était fixée à plus de deux ans au delà du 9 mess. an IV, le débiteur n'était admis à demander la réduction en numéraire qu'en notifiant au créancier, dans les deux mois de la promulgation de la loi, son offre de rembourser le capital réduit, dans le délai d'une année, avec l'intérêt de 5 p. 100. *Ib.*, art. 5 et 6.

20. Ont dû être exécutées de la même manière les obligations *expressément stipulées payables* en numéraire métallique, à quelque époque qu'elles aient été consenties. L. du 15 fruct. an V, art. 6.

21. Pour les aliénations d'immeubles, les licitations et soultes de partage, nous renvoyons aux art. 2 à 12 de la loi du 16 niv. an VI, qui ont établi comment aurait lieu la réduction au taux de l'échelle de dépréciation.

22. Toutefois, les rentes viagères créées pour cause d'aliénation d'immeubles ont dû continuer d'être payées en numéraire sans réduction. Art. 7.

23. Il en a été de même des rentes perpétuelles ayant une semblable origine. Art. 8.

24. En effet, il a été jugé que la réduction autorisée pour le prix des immeubles achetés durant le papier-monnaie est également autorisée pour le capital des rentes foncières créées comme prix de la vente. Cass., 13 frim. an XII.

25. La même loi du 16 niv. an VI contient sur les dots et avantages matrimoniaux des dispositions qu'il est essentiel de rapporter, attendu que beaucoup de mariages contractés à cette époque subsistent encore.

26. « La constitution de dot en avancement d'hoirie, de même que celles qui ont été faites pour tenir lieu d'un droit acquis, seront acquittées en numéraire métallique, sans réduction. Il en sera de même des constitutions faites postérieurement à la loi du 17 nivôse an II, à moins qu'elles n'excèdent le montant d'une portion cohéréditaire sur les biens du constituant, eu égard à l'état de sa fortune au temps du contrat, auquel cas seulement elles pourront être réduites par les tribunaux jusqu'à concurrence de ladite portion.

» Cette réduction ne pourra néanmoins avoir lieu lorsque, pour le payement de la somme constituée, il aura été remis, par clause expresse, un immeuble en nantissement, dont les fruits sont compensables sur les intérêts du capital promis. Loi précitée, art. 13.

27. » Les douaires préfix, l'augment et contre-augment, ainsi que tous autres avantages matrimoniaux stipulés par contrats de mariage, seront pareillement acquittés en numéraire métallique, et sans autre réduction ni limitation que celle dont la dot elle-même sera susceptible, lorsque lesdits avantages ont été fixés en proportion d'icelle, et sauf l'exécution de ce qui est prescrit par la loi du 17 niv. an II, pour la conversion, le cas échéant, desdits avantages en usufruits de moitié sur les biens du constituant. *Ib.*, art. 14.

28. » Les restitutions de dots et autres reprises matrimoniales seront faites par les maris ou par leurs héritiers, en numéraire métallique, pour tout ce qu'ils auront reçu ou dû recevoir de la même manière; et en valeurs réduites d'après le tableau de dépréciation, pour tout ce qu'ils auront reçu en papier-monnaie, en partant des époques du payement; à moins que les maris n'en aient fait un emploi ou remploi, dans les pays et seulement dans les cas où ils y étaient soumis; et en ce dernier cas, le bénéfice de l'emploi ou remploi appartiendra à la femme. » *Ib.*, art. 15.

29. D'après ces dispositions, les objets mobiliers composant l'apport d'un époux marié pendant le cours du papier-monnaie, doivent être restitués aujourd'hui selon l'estimation qui en a été faite dans le contrat, sans réduction, s'il ne résulte pas de ce contrat que les parties aient entendu faire cette estimation au taux nominal des assignats.

30. Et la cour de cassation a jugé, d'après ce principe, que si la dot composée d'objets mobiliers avait été mise à prix par le contrat, cette estimation constituait une sorte de vente au profit du mari, qui restait débiteur du prix en numéraire. Cass., 29 mai 1827. Bordeaux, 11 fév. 1835.

31. Ne sont pas sujets à la réduction : 1° les prix des ventes de matières d'or et d'argent, marchandises et autres choses mobilières, sous la faculté accordée à l'acheteur d'en demander

l'estimation en numéraire au temps du contrat. L. 11 frim. an VI, art. 15.

32. 2° Les sommes dues pour ventes de droits successifs, ou en conséquence de traités sur les droits et prétentions de cette nature, et pour émoluments et salaires d'officiers ministériels, taxés d'après les anciens règlements. Même loi, art. 14.

33. 3° Les sommes, rentes et pensions dues à titre de pure libéralité par des actes entre-vifs ou à cause de mort, quand même elles seraient affectées sur des successions ouvertes depuis la dépréciation du papier-monnaie, sauf la réduction à la quotité disponible, selon la loi du 17 niv. L. 11 frim. an VI, art. 17.

PAPIER TIMBRÉ. — V. *Timbre*.

PAPIERS DOMESTIQUES. Ce sont les tablettes, cahiers, livres, registres, etc., dont une personne a coutume de se servir pour se rendre compte de ses affaires domestiques, de ses revenus, de ses dépenses, de ses dettes ou créances, de tout ce qui regarde l'économie de sa maison, etc., pour conserver la mémoire des choses qui peuvent l'intéresser, elle, sa famille ou ses enfants, ses domestiques.

1. Autre chose sont les écritures qui sont sur feuilles volantes; celles encore qui sont à la suite, à la marge ou au dos d'un acte signé, lors même que toutes ces écritures ont été trouvées en la possession d'une personne. Elles n'ont point la même stabilité que les livres ou registres destinés à écrire ses affaires domestiques : aussi ne jouissent-elles pas de la même foi. Poth., 725. Toull., 8, 399. Dur., *Contrats*, 1300. — V. *Feuilles volantes*, *Preuve*.

2. Il faut, quant à la foi que méritent ces registres et papiers domestiques, distinguer trois cas différents : 1° celui où la note écrite est en faveur de celui à qui appartient le registre; 2° celui où elle est contre lui; 3° enfin, celui où elle lui est personnellement indifférente et ne concerne que des tiers. Boiceau, sur l'art. 54 de l'ordonn. de Moulins, 2e part., ch. 8, n° 14. Toull., 8, 400.

3. Et d'abord, les registres et papiers domestiques ne font point un titre *pour celui qui les a écrits*. *L.* 7, C. *de probat.* Civ. 1331.

4. Tellement qu'il a été jugé :

1° Que les registres et papiers d'un comptable sont insuffisants pour établir une créance en sa faveur, encore bien qu'ils énonçussent en même temps qu'une libération aurait été admise. Cass., 16 déc. 1833.

5. 2° Que les registres et papiers domestiques n'ont point l'effet d'autoriser la délation du serment supplétoire, quoique cela puisse avoir lieu à l'égard des livres de commerce. Civ. 1329. Toull., 8, 400.

6. Au reste, point d'exception en faveur des registres des pères et mères. Quelque respectable que soit leur témoignage, ce qu'ils ont écrit contre eux n'oblige point leurs enfants, au moins *in apicibus juris;* car, dans le for de la conscience, il faut que des enfants aient la preuve, d'ailleurs, de l'inexactitude des énonciations pour ne pas croire qu'elles les obligent. Toull., 8, 401.

7. Mais les notes que nous écrivons sur nos registres et papiers domestiques font-elles preuve *contre nous?* — Le Code civil ne pose point l'affirmative en principe général, comme il l'a fait relativement aux livres des marchands (art. 1330). Toull., 8, 402.

8. Il faut distinguer entre le cas où la note que nous avons écrite tend à nous *obliger* envers quelqu'un et celui où elle tend à *libérer* notre débiteur. Boiceau, *ubi sup.* Poth., 724. Toullier, 8, 402.

9. Dans le premier cas, la note que j'ai faite, quand même j'aurais exprimé la cause pour laquelle je me serais reconnu débiteur, ne forme contre moi qu'un commencement de preuve, qui peut et doit être complété par la preuve testimoniale, ou par d'autres adminicules. Civ. 1347. Boiceau, Poth. et Toull, *ubi sup.*

10. Toutefois, si la note est accompagnée de la mention expresse qu'elle a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel elle énonce une obligation, cette note fait foi contre moi. Civ. 1331.

Tiré de Pothier, 724, qui s'exprime ainsi : « Quoique je n'aie pas signé la note, si j'ai d'ailleurs déclaré ou fait connaître que je la faisais pour servir de preuve du prêt, dans le cas auquel je serais prévenu par la mort, comme lorsque j'ai déclaré, par cette note, que celui qui m'avait fait le prêt *n'avait pas voulu recevoir de billet de moi*, la note, dans ce cas, quoique non signée, doit faire une preuve de la dette contre moi et mes héritiers. »

11. Il nous paraît qu'aujourd'hui même on doit admettre les expressions équivalentes, dont parle ici Pothier, pour exprimer que la note a eu pour objet de suppléer le défaut de titre. Dur., 1300.

12. *Quid*, si la note que j'ai écrite sur mon journal ou sur mes tablettes est *signée* de moi? Faudra-t-il encore qu'elle soit accompagnée de la mention qu'elle a été faite pour suppléer le défaut de titre; ou, au contraire, fera-t-elle une preuve complète?

L'affirmative de cette dernière question ne faisait autrefois aucun doute. Telle était surtout la doctrine de Pothier, qui fait parfaitement sentir la différence qu'il y a entre une note signée et une note non signée : « Lorsque la note que j'ai faite de l'emprunt sur mon journal n'est pas signée, cette note ne paraît faite que pour me rendre compte à moi-même, et non pour servir au créancier de preuve du prêt qu'il m'a fait; ce créancier n'ayant pas de billet, la présomption est qu'il me l'a rendu lorsque je l'ai payé, et que,

me trouvant assuré par la restitution qui m'a été faite de mon billet, j'ai négligé de barrer cette note, et de faire mention du payement que j'avais fait. Mais lorsque j'ai signé cette note, ma signature indique que j'ai fait cette note dans l'intention qu'elle servît au créancier de preuve de sa créance : elle doit donc lui en servir. »

Quoi qu'il en soit, la question nous paraît devoir être résolue en sens contraire. D'abord, les termes de l'art. 1331 ne distinguent point, et semblent dès lors exiger la mention expresse, soit que la note soit signée ou non. Ensuite, l'orateur du gouvernement s'est exprimé formellement à cet égard en disant : « On n'a point admis l'opinion de ceux qui regardaient comme suffisante la mention (ce que nous appelons la note) sur le journal ou sur les tablettes, lorsqu'elle était signée ; on ne doit pas accorder, quand il s'agit d'un titre, la même faveur qu'on donne à la libération. » Voilà qui est clair. Il ne suffira donc pas que la note soit signée, il faudra encore qu'il en résulte manifestement qu'elle a été faite pour suppléer au défaut de titre. Dur., 1300. *Contr.* Toull., 402.

13. Lorsque la note, quoique signée, est barrée, elle ne fait plus de preuve en faveur du créancier ; au contraire, cette rature est une preuve que j'ai rendu la somme si le créancier n'a en sa possession aucun titre. Poth., 724. — V. *Rature.*

14. Passons maintenant au second cas, celui où ce que j'ai écrit sur mon journal ou mes tablettes tend seulement à *libérer* mon débiteur. A cet égard, le Code civil porte que « les registres et papiers domestiques font foi contre celui qui les a écrits, dans tous les cas où ils énoncent formellement un payement reçu » (Art. 1331). Conforme à la loi 5, C. *de edendo*, et à l'ancienne doctrine. Poth., 724.

15. Remarquez, d'ailleurs, que les mots *payement reçu* ne peuvent s'entendre que de ce qui a été touché d'un débiteur, et non d'un prêt qui aurait été fait à celui qui a écrit la note. Car, outre que celui qui nous *paye* ne nous prête pas, il est évident que la note énoncerait une *obligation*, et que, dans ce cas, elle ne peut faire foi que sous les conditions dont nous avons parlé. Toull., 8, 402.

16. Il n'importe, pour que l'énonciation du payement reçu fasse foi, qu'elle ait été signée ou non. Poth., 724.

17. Cependant, si elle n'était pas de sa main ni signée de lui, et si elle n'était pas, non plus, d'une personne habituellement employée à écrire sur son journal, elle ne devrait pas faire pleine foi contre lui, parce que la fraude pourrait facilement avoir lieu, soit par quelque domestique corrompu, soit par quelque étranger qui aurait pu, à la suggestion du débiteur, et à la faveur de ses habitudes dans la maison du créancier, mettre la note sur le journal. Dur., 1300.

18. De ce que les registres et papiers domestiques d'un particulier font preuve contre lui, lorsqu'il a noté les payements qu'il a reçus, il s'ensuit non pas seulement que son débiteur peut les invoquer contre lui, mais qu'il peut les faire représenter. Car autrement la loi serait imparfaite ; elle doit pouvoir être exécutée. Qui veut la fin veut aussi les moyens.

Cela ne faisait point de difficulté dans le droit romain. Le créancier demandeur était obligé de représenter son livre, quoiqu'il ne voulût, quoiqu'il ne pût même pas s'en aider pour établir sa demande. En refusait-il la représentation, sa demande était rejetée, comme si, par ce refus, il eût commis un dol envers le défendeur. LL. 1, 5 et 8, C. *de edendo*, et *ibi* Mornac et Donellus. Toull., 8, 404.

19. Toutefois, on ne peut se dissimuler que dans nos mœurs, où l'usage des livres domestiques est assez rare, l'on ne doit en ordonner l'apport en justice qu'avec circonspection et discernement, dans la crainte de troubler des familles par une sorte d'inquisition. Le principe qui autorise cette mesure est constant. C'est aux tribunaux à en faire une sage application. Toull., *ib.*

20. Il est d'abord nécessaire qu'il soit prouvé qu'un créancier demandeur a des registres, ou qu'il en convienne. On conçoit que, hors ces cas, l'on ne peut que s'en rapporter à sa déclaration.

21. Ensuite, il faut que le refus de représenter les registres soit accompagné de circonstances qui rendent la bonne foi du créancier très-suspecte, pour que le juge le force à représenter ses registres. Toull., *ib.*

22. Il est une mesure conservatoire que le débiteur peut employer : c'est, après la mort du créancier, de requérir le scellé sur les papiers, ou d'intervenir lors de la levée ou de l'inventaire, ou même lors du partage, tout comme peut le faire celui qui a prêté de l'argent au défunt, ou qui, à quelque titre que ce soit, est son créancier. La position du débiteur qui a négligé de retirer une quittance ou qui a égaré celle qui lui a été donnée semble aussi favorable. Toull., *ib.* — V. *Scellé.*

23. Les notes libératoires qui tiennent lieu de quittances peuvent, de même que les quittances en forme, faire naître des questions d'interprétation, que nous examinerons vº *Quittance.*

V. *Écritures.*

PAPIERS (PIÈCES). — V. *Inventaire.*

PAPIERS TERRIERS. C'est le nom qu'on donnait autrefois, et sous le régime féodal, aux déclarations, titres nouvels ou reconnaissances que donnaient à leurs seigneurs les tenanciers d'héritages tenus en censive. *V.* Poth., *Obligat.*, 717 et s. — V. *Féodalité, Terrier.*

PAQUETS CACHETÉS.

1. Un notaire peut-il recevoir en dépôt, pour en dresser acte, des pièces sous enveloppe cachetée? — V. *Dépôt de pièces*, 5.

2. Lorsqu'après le décès d'un individu l'on trouve des papiers cachetés, il est toujours au moins convenable que l'ouverture en soit faite par le président du tribunal, et non par le dépositaire ni même par le notaire. Pr. 916, 918 et 919. — V. *Dépôt de testament*, 74, 75 et s., et *Inventaire*, 274 et s.

3. Quelle est d'ailleurs, en ce cas, l'étendue de la mission du président? — V. *Ib.*

4. *Enregistrem.* Les préposés du fisc ne peuvent exiger l'ouverture des paquets cachetés déposés entre les mains d'un notaire, sous prétexte de vérifier s'ils renferment des actes non enregistrés. — V. *Communication*, 34 et s., et *Dépôt de pièces*, 36.

PARAPHE. S'entend soit de la marque d'un ou plusieurs traits de plume qu'on met ordinairement après sa signature, soit des lettres initiales des noms et prénoms.

1. De cette définition il résulte qu'il y a deux sortes de paraphes :

2. L'une consiste dans des traits de plume qui sont ordinairement enlacés entre eux. Ce sont surtout les officiers publics qui emploient ce mode de paraphe, « qui a le double but, dit Loret, de donner à la signature plus de dignité, et d'opposer plus de difficulté pour contrefaire la signature. » (*Élém. de la science not.*, 1, 288.)

3. L'autre espèce de paraphe consiste à tracer les lettres initiales des prénoms et nom. Ce second mode est employé par les personnes qui n'ont point adopté le premier. L'usage et la jurisprudence l'ont consacré. Lor., *ib.* Bourges, 9 mars 1836.

4. Est-il nécessaire toutefois, pour la régularité et la validité de ce dernier paraphe, qu'il comprenne à la fois les initiales des prénoms et celle du nom de famille? Les auteurs des *Annales du notariat*, 1, 247, se prononcent pour l'affirmative : « Autrement, disent-ils, le paraphe serait incomplet et de nulle valeur, de même que l'est une signature où l'on aurait oublié un nom de famille, même une seule lettre ou autre signe nécessaire pour compléter cette signature. » Cela serait très-rigoureux : aussi Loret, qui était le rédacteur principal de ce recueil, n'a point reproduit cette opinion sévère dans ses *Éléments de la science notariale*. Il dit bien dans ce dernier ouvrage « qu'il ne suffirait pas de mettre la lettre initiale de son nom propre; qu'il faut de plus qu'elle soit précédée des lettres initiales des prénoms. » Mais l'auteur n'ajoute plus que l'initiale du nom propre, toute seule, serait de nulle valeur; et nous croyons qu'en effet c'est avec raison qu'il n'a pas insisté sur cette opinion. Sans doute, il sera toujours plus convenable, plus prudent, que les parties signataires d'un acte apposent les initiales de leurs prénoms comme celle de leur nom de famille. Mais sur quel texte pourrait-on se fonder pour établir une différence entre ces modes de paraphe? Comment en l'absence d'une loi formelle annuler l'un et valider l'autre? Notez que nous supposons que l'initiale apposée émane bien de la partie; qu'un jugement rendu sur une plainte ou une inscription de faux n'est pas venu décider le contraire.

5. D'ailleurs, Loret fait cette autre observation, qui nous paraît aller trop loin. A propos des renvois ou apostilles, il dit : « Lorsque des particuliers veulent se servir dans un acte (pour les renvois) de paraphe autre que les lettres initiales de leurs noms et prénoms, il faut exiger d'eux que ce paraphe soit le même que celui qu'ils ont dû, dans ce cas, accoler à leur signature; autrement, il serait impossible de savoir à qui appartient ce paraphe, qui se trouverait isolément au bas d'une page. » (*Élém. science not.*, 1, 289.) Ici Loret suppose que la personne qui emploie un paraphe autre que les lettres initiales doit, si elle veut en faire usage pour les renvois, l'accoler en même temps à sa signature. Sans doute, il serait mieux qu'il en fût ainsi : cela donnerait le moyen de faire la vérification dont parle l'auteur. Quoi qu'il en soit, il est constant que, dans l'usage, beaucoup de personnes n'emploient leur paraphe, composé uniquement de traits de plume, que pour les renvois ou les bas de pages; que leur signature n'est point accompagnée de ce paraphe. Nous voyons cela se pratiquer dans les actes authentiques les plus importants, dans des jugements, dans des arrêts, et de la part des magistrats. Jamais l'on n'a imaginé de prétendre que ces actes ou les renvois qu'ils contenaient étaient nuls. Une telle action serait évidemment repoussée.

6. Les parties paraphent les minutes des actes au bas de chaque recto. — V. *Acte notarié*, 323.

7. Les renvois et apostilles mis dans les actes notariés doivent être paraphés, tant par les notaires que par les autres signataires. Il en est de même de l'approbation des mots rayés. Même loi, art. 15 et 16. — V. *Rature, Renvoi.*

8. On agitait anciennement la question de savoir si un notaire peut faire interdire à un confrère de faire un paraphe semblable au sien; et l'on décidait l'affirmative. Chassanée, *Catalogus gloriæ mundi*, part. 7, concl. 33. Ferrière, *Parfait notaire*, liv. 1, chap. 16. Maurice Bernard, dans ses *Observations de droit*, liv. 2, ch. 6, 3. — V. *Signature*.

9. Les notaires sont tenus, avant d'entrer en fonctions, de faire le dépôt de leurs signatures et paraphes dans les greffes des tribunaux de leur ressort. L. 25 ventôse an XI, art. 49. — V. *Dépôt des signature et paraphe.*

10. Ils ne peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, employer d'autres signatures et paraphes que ceux qu'ils ont ainsi déposés. — V. *Ib.* 7, et *Faux*, 64.

11. Le notaire (en premier seulement) paraphe le bas de chaque recto des expéditions qu'il délivre. — V. *Expédition*, 86.

12. Les papiers compris dans un inventaire doivent être cotés et paraphés par *première et dernière* (*pièces*). Pr. 943. — V. *Inventaire*.

13. Les répertoires et registres de protêts que doivent tenir les notaires doivent être cotés et paraphés par le président du tribunal ou un juge. L. 25 vent. an XI, art. 30. Comm. 176. — V. *Répertoire, Registre de protêts*.

V. *Signature*.

PARAPHERNAUX (1). Sous le régime dotal, on appelle *biens paraphernaux*, ou simplement *paraphernaux*, tous les biens de la femme qui ne sont pas compris dans la constitution de dot.

DIVISION.

§ 1er. — *Quels biens sont paraphernaux.*

§ 2. — *De l'administration des paraphernaux par la femme. Contribution aux charges du ménage.*

§ 3. — *De l'administration des paraphernaux par le mari.*

§ 1er. — *Quels biens sont paraphernaux.*

1. De notre définition il suit que l'on doit considérer comme paraphernaux tous les biens que la femme ne s'est pas constitués en dot et tous ceux qui ne lui ont pas été donnés par contrat de mariage.

2. En telle sorte qu'il n'y a de dotal pour une femme que ceux de ses biens constitués en dot. — V. *Régime dotal*.

3. Lorsque les époux déclarent par contrat de mariage se soumettre au régime dotal, sans cependant stipuler une constitution de dot, tous les biens de la femme sont paraphernaux. Toull., 14, 58. Ben., *Tr. des biens paraphernaux*, 6. Cass., 9 juin 1829. *Contr.* Bell., *Contr. de mariage*, 4, 16.

4. Au surplus, la condition de remploi stipulée dans un contrat de mariage relativement à des biens que la femme s'est constitués paraphernaux, ne rend pas ces biens dotaux. En conséquence, les créanciers de la femme ne peuvent poursuivre sur ses biens l'exécution des obligations contractées par elle avec le concours ou l'autorisation de son mari. Cass., 7 juin 1836. Lyon, 3 janv. 1838.

5. Et la stipulation insérée dans le contrat de mariage, que la femme constitue son mari pour son mandataire irrévocable, n'est pas exclusive de la paraphernalité. Ben., 7. Limoges, 4 août 1827.

6. Si, après s'être soumise au régime dotal, la future épouse déclare, sans exprimer de constitution, qu'elle livre au mari la moitié de ses biens pour soutenir les charges du mariage, l'autre moitié seulement sera paraphernale; mais, dans le même cas, tous les biens seront paraphernaux, si la femme se contente de déclarer que la moitié de ses revenus seront employés aux charges du ménage, sans tradition des capitaux au mari. Ben., 8.

7. Il y a moins de difficulté encore dans le cas où les époux, après avoir déclaré se soumettre au régime dotal, stipuleraient que tous les biens de la femme seront paraphernaux, mais inaliénables, même quant aux fruits, qui seraient consommés en totalité dans le ménage. Tous les caractères de la dotalité seraient alors réunis, malgré la stipulation de paraphernaux. *Voluntas potiùs quam verba*. Ben., 9.

8. La réserve que ferait la femme dans son contrat de mariage d'administrer elle-même ses biens dotaux, n'aurait rien de contraire aux lois ni à la puissance maritale, son mari pouvant l'autoriser généralement à administrer ses biens personnels. Arg. Civ. 223. Ben., 10.

9. On ne peut pas stipuler par contrat de mariage que les biens constitués en dot deviendront paraphernaux à la volonté de la femme. Ben., 11.

10. Dans certains pays de droit écrit, les contrats de mariage contiennent fréquemment la clause suivante : « Les époux déclarent se soumettre au régime dotal et *se prendre à leurs droits.* » Si cette clause n'est pas suivie d'une constitution de dot, tous les biens de la femme sont paraphernaux. Ben., 12.

11. Les biens que la femme acquiert pendant le mariage sont-ils paraphernaux? Il faut distinguer :

1° Si la femme s'est constitué en dot ses biens présents et à venir, tout ce qu'elle acquiert pendant le mariage est censé provenir des deniers du mari. L. *Quintus Mucius*, D. *de donat. inter vir. et ux.* L. 6, C. *eod.* Ben., 1, 279.

12. 2° Si la femme a fait une constitution particulière de dot et qu'elle n'ait pas de paraphernaux, ou si ayant des paraphernaux, elle en a laissé l'administration au mari, on suit la même règle. Ben., 13.

13. Dans ces divers cas, les gains mêmes qui proviennent d'une industrie personnelle à la femme appartiennent au mari. Riom, 2 fév. 1809.

14. Jugé, d'après le même principe, que les sommes dues à une femme en qualité de nourrice peuvent être saisies par les créanciers de son mari. Arr. parl. Grenob. 1675, cité par Ben., *ib.*

15. 3° Mais si la femme a des paraphernaux dont elle a conservé l'administration, les acqui-

(1) Article de M. Destrem, avocat à la cour d'appel de Paris.

sitions et épargnes qu'elle peut faire sont sa propriété. Ben., 14.

16. Des biens échus à une femme mariée dans un partage postérieur à la célébration du mariage, et qui ont été substitués à d'autres biens qui lui avaient été provisoirement attribués au même titre, et qu'elle s'était constitués paraphernaux, conservent cette qualité et ne peuvent être considérés comme dotaux. Cass., 7 juin 1836.

17. Pourrait-il être stipulé que tous les biens présents et à venir de la femme seront paraphernaux? Cette stipulation n'aurait quelque sens qu'autant que tout ou partie des biens de la femme seraient déclarés inaliénables. Il est évident que, sans une pareille déclaration d'inaliénabilité, les parties ne feraient que stipuler une véritable séparation de biens. Bell., 4, 13 et 293. — V. *Régime dotal.*

18. Mais pourrait-il être ajouté à cette clause d'inaliénabilité que la femme conserverait à elle seule tous ses revenus? Non ; parce que les revenus des biens inaliénables de la femme sont destinés à subvenir aux besoins du mariage, et qu'on changerait la nature de la dot en stipulant le contraire. Or, un pareil changement était formellement prohibé par les lois romaines. L. 4, 11. 12, *de pactis dotalibus.* L. 2, § 1er, D. *de donat. inter vir. et ux.* Bell., *ib.*

19. Si la femme a stipulé qu'elle pouvait disposer du quart des revenus de sa dot pour ses besoins personnels, ce quart ne devient pas paraphernal, à moins que la stipulation n'autorise la femme à employer cette portion de revenus comme bon lui semblera, et à les enlever ainsi aux charges du mariage. Ben., 15.

20. Et toutefois la femme peut, dans tous les cas, s'obliger pour ses besoins personnels, jusqu'à concurrence des revenus à elle réservés, et le marchand qui lui aurait fourni des vêtements ou autres objets semblables, pourrait en réclamer le payement sur ces mêmes revenus. Ben., 16.

§ 2. — *De l'administration des paraphernaux par la femme. Contribution aux charges du ménage.*

21. La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ; mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation de son mari, ou, à son défaut, sans la permission de justice. Civ. 1576, 217.

22. C'est ici une dérogation aux principes du droit romain sur la matière : *Nullo modo, muliere prohibente, virum in paraphernis se volumus immiscere,* L. 8.C. *de pact.;* L. 6, C. *de revoc. don.,* dérogation provoquée par Domat, qui disait : « Cette jouissance indépendante du mari paraît avoir quelque chose de contraire aux principes du mariage, et est même une occasion qui peut troubler la paix que demande cette union. » Ben., 18.

23. Considérées relativement aux paraphernaux, l'administration et la jouissance de la femme peuvent donner lieu à quelques solutions intéressantes que nous allons indiquer.

24. Ainsi la femme peut, sans autorisation, faire valoir ses capitaux, en les plaçant chez des particuliers ou dans des maisons de banque ; faire tous règlements et arrêtés de compte relatifs à ces placements, recevoir des billets, les faire protester, et signifier tous actes conservatoires. Ben., 20.

25. Elle peut également recevoir les intérêts et en passer quittance ; de même elle pourrait valablement sans autorisation recevoir des capitaux et donner main-levée des inscriptions hypothécaires. Bell. Turin, 19 janv. 1811. *Contr.* Ben., *ib.*—V. *Main-levée d'inscript. hypoth.*, 29.

26. La loi ne distinguant pas quant à l'aliénation, entre les diverses espèces de biens paraphernaux, il faut décider que la femme ne peut aliéner ses *meubles* sans être autorisée. Ben., 21. *Contr.* Bell., 4, 300. Dall., v° *Mariage.*

27. Et toutefois, il faut reconnaître que la femme peut disposer sans contrôle de ses fruits, récoltes et intérêts, vendre des objets mobiliers devenus inutiles, et faire toutes autres aliénations mobilières qui ne sont que des actes d'administration. *Ib.*

28. Mais elle ne peut contracter d'obligation, même sur ses revenus, sans l'autorisation de son mari, alors que ces obligations excèdent les bornes de l'administration et de la jouissance. *Ib.*

29. La femme administre ses immeubles paraphernaux, soit en les faisant valoir elle-même, soit en les louant et affermant. Dans l'un et l'autre cas, elle peut passer, sans autorisation, tous baux et contrats relatifs à la jouissance et à l'exploitation. Ben., 22.

30. La femme pourrait aussi faire réparer et reconstruire partiellement ses bâtiments, pourvu qu'il s'agit de réparations et reconstructions utiles ; pour les constructions entières et les simples embellissements, on devrait, en général, exiger l'autorisation du mari, à moins que la femme ne contracte que dans les limites de ses revenus. Ben., 24.

31. Mais elle ne pourrait, sans y être autorisée, passer un bail à longues années ; cet acte excède évidemment les bornes de l'administration, et devrait être réduit à neuf ans. Bell., *ib.* Ben., 23.

32. La femme qui exploite un fonds de commerce paraphernal peut s'obliger pour tout ce qui concerne son commerce, et, par exemple, souscrire, sans être autorisée, tous billets à ordre, lettres de change, endossements, achats et ventes de marchandises, règlements de compte, baux de magasins et comptoirs, conventions de diverses natures avec les commis, préposés, ou-

vriers, apprentis, etc. Elle pourra également se présenter dans les faillites, affirmer ses créances, consentir tous concordats avec le failli et lui faire remise totale ou partielle de sa dette. Ben., 25.

33. La femme paraphernale ne peut, en aucun cas, accepter une donation sans le consentement de son mari ; elle ne le pourrait même pas alors que cette donation serait faite sous la condition que les biens donnés seraient paraphernaux. Merl. Ben., 28. *Contr.* Bell.

34. Cette dernière condition devrait même être annulée dans une donation autorisée par le mari, comme dérogeant aux conventions matrimoniales, si la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir. *Ib.*

35. Relativement à l'aliénation de ses biens paraphernaux, quoique les termes de l'art. 1576 soient moins explicites que ceux de l'art. 217, il est constant que la capacité de la femme est réglée par les dispositions de ces deux articles combinés, et qu'ainsi elle ne peut, pas plus que toute autre femme mariée, donner, hypothéquer, acquérir ou transmettre à titre gratuit ou onéreux. Ben., 29.

36. Cependant il en était autrement dans les pays de droit écrit et dans quelques pays coutumiers. Les femmes pouvaient même aliéner leurs paraphernaux sans l'autorisation de leurs maris. D'où la question de savoir si les femmes mariées avant le Code jouissent encore de ce droit. Nous pensons qu'elles l'ont perdu pour l'avenir depuis sa promulgation, mais qu'on doit respecter les aliénations qu'elles auraient faites jusqu'alors. Bell., 302. Limoges, 22 juin 1828.

37. C'est une question de savoir si le mari est garant du remploi du prix des paraphernaux dont il a permis l'aliénation. La cour de Toulouse et celle de Montpellier, par arrêts du 29 mars 1809 et du 15 juill. 1839 ; les cours de Besançon, de Limoges et de Bordeaux, les 27 fév. 1810, 22 juin 1828 et 11 mai 1833, ont résolu diversement la question. Selon la première solution, adoptée par Benoît, 233, l'art. 1450, qui impose une pareille garantie pour les biens immeubles de la femme séparée de biens, ne peut s'étendre au delà du régime de la communauté, sous le chapitre duquel il se trouve. Au contraire, d'après les cours de Besançon, de Limoges et de Bordeaux, la femme est, par rapport à ses paraphernaux, à l'égard de son mari, dans la même situation que lorsqu'il y a séparation entre eux. Telle est aussi l'opinion de Bell., 301, que nous adoptons.

38. De ce qu'en général la femme touche les revenus de ses paraphernaux, il est évident qu'elle peut faire des acquisitions avec ces sommes.

39. Toutefois ces acquisitions ne seront valables, si elles excèdent les bornes de son administration, qu'autant que le mari y aura donné son consentement. On est alors sous le coup de la règle générale tracée par l'art. 217 Civ. Bell., *loc. cit.*

40. Quant aux acquisitions que ferait une femme soumise au régime dotal, et qui n'aurait point de paraphernaux, — V. *Régime dotal.*

41. Il a été jugé que la femme est tenue, avant même la dissolution du mariage, sur ses biens dotaux, des dépens obtenus contre elle dans un procès concernant ses paraphernaux, et soutenu du consentement de son mari. Nîmes, 20 brum. an XIV.

42. La femme peut-elle demander le partage de ses biens paraphernaux? — V. *Partage.*

43. Si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter les charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. Civ. 1575.

44. Cette règle n'a lieu qu'à défaut de stipulations différentes dans le contrat de mariage, qui augmentent ou diminuent la proportion déterminée par la loi; comme aussi elle n'a pas lieu si le mari est dans l'impossibilité de supporter les deux tiers des charges du ménage, spécialement celles relatives à l'entretien et à l'éducation des enfants. Arg. Civ. 303, 1448. Ben., 56. — V. *Aliments.*

45. Si la femme a quelques biens dotaux qui, réunis à ceux du mari, suffisent à entretenir le ménage, les revenus des paraphernaux sont affranchis de cet entretien, ces derniers biens n'étant soumis aux charges du ménage que subsidiairement, et lorsque les biens du mari et ceux qui composent la dot sont insuffisants. Ben., 57.

46. Dans le cas où les revenus des biens dotaux joints à ceux du mari ne suffiraient pas pour l'entretien de la famille, la femme ne pourrait être autorisée à aliéner ses biens dotaux pour cet objet avant d'avoir épuisé les revenus des paraphernaux, et même avant de les avoir aliénés; parce que la dot, inaliénable de sa nature, doit être conservée à tout événement comme une ressource pour la famille et l'établissement des enfants. Ben., 58.

47. Dans tous les cas, si la femme refuse de contribuer aux charges du mariage dans la proportion fixée par la loi, le mari n'a d'autre droit que celui de l'actionner en justice à cette fin ; mais il ne peut pas obtenir le délaissement d'une partie des paraphernaux pour faire face à la contribution dont la femme est tenue. Toull. Benoît, 61.

48. Mais il pourrait arguer de fraude un bail fait à vil prix par la femme pour diminuer en apparence le montant de sa contribution. 70.

§ 3. — *De l'administration des paraphernaux par le mari.*

49. La femme peut faire administrer ses para-

phernaux par son mari ; dans ce cas, celui-ci est soumis aux règles ordinaires du mandat. Ben., 78. — V. *Mandat.*

50. Mais pour que le mari soit tenu à l'égard de la femme comme tout mandataire, il faut que la procuration l'oblige à rendre compte de tous les fruits. Civ. 1577.

51. Si cette clause n'y était pas insérée, le mari serait-il obligé de rendre compte ? La négative est enseignée par Toull., 14, 435. Elle avait été professée anciennement par Bretonnier, v° *Paraphernaux*, 207 ; par Buisson, Boniface, Loyseau, *du Déguerp.*, liv. 2, tit. 4, 4 ; elle est, d'ailleurs, conforme au texte de l'art. 1577. Toutefois, malgré ces autorités, Ben., 80, soutient la négative par des raisons qui ne manquent pas de force, et par argument *a contrario* de l'art. 1578.

52. *Quid*, si la femme avait donné à son mari le pouvoir de vendre les paraphernaux, sans l'obliger expressément à rendre compte? Le mari serait comptable. Il n'est qu'un mandataire ordinaire, et la clause qui le dispenserait de rendre compte serait nulle. Autrement la femme lui donnerait ainsi le prix de ses paraphernaux par une pareille dispense. Bell., *ib.*

53. Si la procuration a été donnée au mari par le contrat de mariage, on doit la considérer comme irrévocable : elle fait partie des conventions matrimoniales ; elle a été l'une des conditions du mariage. Ben., 81.

54. Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que si la femme fait administrer ses paraphernaux par un tiers, celui-ci est obligé en tout cas de tenir compte de tous les fruits consommés et existants sans distinction, et de rendre compte comme un mandataire ordinaire. Ben., 79.

55. De ce que le mari qui a reçu une procuration de sa femme pour administrer les paraphernaux, est tenu envers elle comme tout mandataire, il en résulte sans difficulté que la femme est alors obligée, comme tout mandant, envers son mari. Ben., 111.

56. Si le mari excède ses pouvoirs, et que la femme exécute les conventions qu'il a contractées au delà de sa procuration, il y a ratification tacite de la part de la femme, et cette ratification la rend non recevable à attaquer les actes qu'elle a confirmés, quand même la ratification aurait eu lieu avant la dissolution du mariage. Benoît, 119.

57. Quoique la procuration donnée par la femme à son mari dans le contrat de mariage pour administrer les paraphernaux soit irrévocable, si le mari met la fortune de la femme en péril par sa mauvaise conduite, elle peut demander sa séparation de biens. Ben., 136.

58. La femme peut révoquer la procuration donnée à son mari pour administrer ses paraphernaux, sans avoir besoin, pour cette révocation, d'être autorisée de son mari ni de justice. Ben., 138. Caen, 15 juill. 1824.

59. Le mari qui jouit des biens paraphernaux sans mandat de la femme, a tous les droits et supporte toutes les obligations de l'usufruitier. Civ. 1578, 1580. Ben., 171 et s. — V. *Usufruit.*

60. Toutefois, si le mari s'est enrichi personnellement avec les fruits des paraphernaux, au lieu de les employer aux besoins du ménage ou de les économiser au profit de sa femme, celle-ci aurait contre lui une action en indemnité. Cette décision, conforme au droit ancien, est toutefois contestée par Toull., 14, 441. Benoît, 177.

61. Mais, réciproquement, le mari, étant usufruitier à la charge d'employer les fruits des paraphernaux aux besoins du ménage, aurait une indemnité pour les améliorations qu'il aurait faites sur ces biens de ses deniers personnels. Ici ne s'appliquerait pas l'art. 599 Civ. Ben., 187.

62. Au décès de la femme, le mari étant tenu à la représentation de tous les fruits existants (1578), ne fait pas siens, même en proportion de sa jouissance, les fruits civils dus à la cessation de l'usufruit, s'il ne les a exigés et perçus des débiteurs. Ben., 188.

63. Le mari qui jouit des paraphernaux ne peut pas être tenu d'en faire faire inventaire comme un usufruitier ordinaire, sauf à la femme à établir la consistance du mobilier au moment où son mari en a commencé la gestion. Civ. 1415, 1504. Ben., 193.

64. Si le mari jouit des biens paraphernaux, malgré l'opposition constatée de la femme, il doit être assimilé au possesseur de mauvaise foi, et il restitue tant les fruits existants que ceux qui ont été consommés. Civ. 1579.

65. Mais que doit-on entendre par opposition constatée? Maleville voulait que cette opposition fût notifiée par huissier. Cette opinion a été également adoptée par Bellot, 4, 310, et Toullier, *ib.* Nous pensons, au contraire, que la loi, en se servant du mot *constatée*, au lieu du mot *notifiée*, n'a entendu rejeter aucun genre de preuves de l'opposition et de la résistance de la femme à ce que le mari jouit de ses biens ; et cette opinion nous semble plus conforme à la fois aux intérêts de la femme et à la nécessité d'éviter un trouble grave dans les relations des époux. Ben., 225. Delv., 3, 120.

66. Le mari, étant alors assimilé au détenteur de mauvaise foi, ne ferait pas les fruits siens, même pour l'avenir, s'il continuait de jouir malgré l'opposition de la femme, à moins qu'il ne fût prouvé que celle-ci n'a pas persévéré dans sa résistance. Ben., 370.

67. Il serait, d'ailleurs, assujetti à toutes les obligations de l'usufruitier, et même plus rigoureusement, à cause de sa mauvaise foi. Benoît, 233.

68. Si le mari a altéré les biens paraphernaux

de la femme sans son consentement, la vente est nulle comme vente de la chose d'autrui, et la femme a le droit de la faire révoquer contre les tiers acquéreurs pendant le mariage ou après sa dissolution. Ben., 237.

69. Quant à l'hypothèque légale qui appartient à la femme pour ses créances paraphernales et autres reprises qu'elle peut avoir contre son mari relativement à ses biens paraphernaux, — V. *Hypothèque*, 358.

PARCHEMIN. Peau de brebis ou de mouton préparée pour écrire dessus.

1. Il était d'obligation, avant la révolution, d'expédier certains contrats ou actes, la plupart même, sur parchemin. Cette obligation, dont nous ne connaissons pas autrement l'origine, existait avant l'établissement de ce qu'on appelait la *formule*, c'est-à-dire du timbre. Nous lisons, en effet, dans une déclaration du roi du mois de juin 1680, rendue sur la matière, cette disposition : « Déclarons sujets au parchemin timbré les actes qui, auparavant l'établissement du parchemin timbré, *devaient être écrits en parchemin;* défendons de les mettre en papier. »

2. Les actes qui devaient être expédiés sur parchemin étaient les actes de foi et hommage, déclarations, aveux et dénombrement ; les contrats de vente, de mariage, d'échange, et autres actes translatifs de propriété ; les constitutions de rentes, obligations, transactions, sentences arbitrales, testaments, et tous autres actes portant obligation. Déclarat. 19 juin 1691, 16 juill. 1697. Arrêt du cons. 22 déc. 1771, etc.

3. Notez que les droits de timbre apposés sur les parchemins étaient plus élevés que ceux apposés sur le papier. Déclarat. 2 juill. 1673, 7 juin 1680, 18 avr. 1690. Édit de fév. 1748.

4. Tout le parchemin qui était fabriqué à Paris, ou qui y arrivait, devait d'abord être porté à la halle du recteur de l'université, pour y être reconnu bon et valable : il était *rectorisé,* c'est-à-dire qu'on y imprimait la marque du recteur, qui percevait un droit de marque sur chaque botte de parchemin. Rép., vº *Parchemin.*

5. Cela n'empêcha point que, dans l'origine, des difficultés s'élevèrent entre les notaires de Paris et les maîtres parcheminiers de cette ville, sur la qualité du parchemin et sur la négligence avec laquelle il était livré à la consommation. Les notaires se plaignaient aussi du prix de la façon; car il paraît qu'ils fournissaient la matière aux parcheminiers. C'est à ce point qu'il avait été permis aux notaires « de prendre des compagnons parcheminiers en leurs maisons pour faire et façonner leur parchemin : » ce qui ne devait pas le soustraire à la visite et au droit de marque du recteur de l'université. Arrêt du 22 août 1562. Sentence du 11 mars 1582 (*Chartres* de Levesque).

6. Mais ces difficultés durent cesser depuis que le parchemin et le papier employés pour les actes durent être timbrés, et que cet important objet fut donné à ferme. Déclar. 19 mars 1673, juin 1680. — V. *Formule.*

7. La loi du 12 déc. 1790-18 fév. 1791 a aboli la *formule*, c'est-à-dire les timbres en usage, pour en établir de nouveaux. Elle n'a point renouvelé l'obligation d'employer le parchemin pour les expéditions. Elle s'est contentée de permettre aux particuliers d'en faire usage, en le soumettant à un timbre extraordinaire (art. 6). La loi du 13 brum. an VII, art. 7, donne la même autorisation.

8. Si le parchemin que les notaires ou les particuliers veulent faire timbrer se trouve être de dimensions différentes de celles des papiers de la régie, le timbre, quant au droit établi en raison de la dimension, est payé au prix du format supérieur. L. 13 brum. an VII, art. 7. — V. *Timbre.*

9. On n'emploie le parchemin que pour les expéditions de certains actes importants. — V. *Expédition*, 57.

PARCOURS, VAINE PATURE (1). Faculté de faire paître les bestiaux sur les héritages les uns des autres qui ne sont point enclos ou en défens, selon la loi générale ou locale, et sur lesquels il n'existe ni semences, ni fruits ni récoltes.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractère des droits résultant du parcours et de la vaine pâture.*

§ 2. — *Des dispositions qui autorisent le parcours et la vaine pâture.*

§ 3. — *Des règles sur l'exercice de la vaine pâture, et sur le jugement des contestations qui en sont l'objet.*

§ 4. — *Des lieux et du temps de la vaine pâture, de la garde des troupeaux et des délits.*

§ 5. — *Des différentes manières de s'affranchir de l'assujettissement de la vaine pâture.*

---

§ 1er. — *Caractère des droits résultant du parcours et de la vaine pâture.*

1. Nous n'entendons traiter dans cet article que des droits de parcours et vaine pâture exercés par des communautés d'habitants, et non de ceux qui, étant établis de particulier à particulier à titre de servitude ou autrement, rentrent dans la classe ordinaire des conventions. Il sera traité de ces derniers vº *Pâturage.*

2. Or, sous ce point de vue, le *parcours* est l'association par laquelle deux communes contiguës ont mis en commun leurs territoires respectifs pour l'objet de la vaine pâture. La chose se nomme dans quelques pays *droit de*

---

(1) Article de M. Grébaut, notaire à Courbevoye (Seine).

marchage ou *d'entrecours*. Cout. d'Auv., chap. 8, art. 2. Cout. de la Marche, art. 360. Fourn., *Voisin*.

3. Le droit qui en résulte est généralement rangé dans la classe des servitudes légales pour l'utilité communale. L. 28 sept., 6 oct. 1791, art. 2. Civ. 649 et 652.

3 *bis*. Néanmoins, la réciprocité étant de l'essence du parcours (Arg. loi précitée, art. 17. Avis du conseil d'État du 30 frim. an XII), il s'ensuit que c'est en quelque sorte un droit actif et passif, qui tient de la nature des sociétés plutôt que de celle des servitudes (Fourn., vº *Parcours*. Capp., *Législ. rurale*, 1, 51 et 57. Proud., *Usufr.*, 3656 et 3667). On verra d'ailleurs, 33 et 34, que le parcours et la vaine pâture n'ont jamais pu, dans aucun pays, produire un droit de servitude, quelque longue qu'en ait été la jouissance.

4. D'un autre côté, le législateur de 1791, par son art. 14, ayant accordé la jouissance du parcours et de la vaine pâture même à l'habitant qui n'est ni propriétaire ni fermier, c'est encore un autre motif de refuser au parcours et à la vaine pâture un caractère déterminé de servitude selon le droit commun, puisque celui qui n'a point d'héritage ne peut acquérir aucune servitude (Instit. L. 2, tit. 3, § 3. Civ. 637). Et cette dernière circonstance est elle-même une grave modification au caractère de société qui semble former le principe du parcours et de la vaine pâture.

5. Il est donc difficile de définir d'une manière exacte le caractère du parcours et de la vaine pâture *de droit coutumier;* il faut plutôt se borner à y voir un simple *assujettissement d'utilité communale*, ou encore un simple *droit d'usage*. V. *inf*. 38, 41 et 42.

6. Si le parcours n'avait été concédé qu'à l'une des deux communes, sans réciprocité pour l'autre, c'est alors qu'il y aurait véritable constitution de servitude, d'autant qu'elle ne résulterait pas simplement du droit coutumier, mais bien d'un titre formel (D. L. 1 et 2, *de serv. rust. præd.* Fourn., *du Voisin*.). Il est bon de faire attention à cette distinction, dont on sentira l'importance lorsque plus loin, nous ferons part des vœux émis pour la suppression du parcours réciproque par l'autorité de la loi.

7. Au reste, le parcours ne confère de relations que de commune à commune et non d'individus à individus; tellement qu'il ne peut être revendiqué ni défendu que par le maire, au nom de l'universalité des habitants de sa commune. Arg. L. 29 vend. an V. Cass., 16 niv. an XIII, 16 août 1822. Capp., 1, 49.

8. La *vaine pâture*, entendue dans un sens restrictif, est le droit établi entre les habitants d'une commune de faire paître leurs bestiaux sur le territoire de cette même commune.

9. Ce droit est d'ailleurs combiné d'après les mêmes bases et les mêmes principes que le parcours entre communes (Fourn., 1, 379). C'est comme celui-ci un droit social entre les habitants, et non une servitude proprement dite. Arg. L. 28 sept., 6 oct 1791, sect. 4, art. 14 et 15. Proud., 3660, 3662 et 3667.

10. Tellement que celui qui veut avoir le droit de mener en vaine pâture sur sa propriété tel nombre de bestiaux qu'il juge convenable, le peut en faisant clore sa propriété, et en renonçant au droit de vaine pâture sur les terres voisines. Cass., 24 juin 1813.

11. Le parcours et la vaine pâture étant deux droits parfaitement analogues, nous ne les diviserons point dans l'analyse que nous allons présenter des règles qui les concernent.

12. Et d'abord nous ferons observer que ces règles ne concernent que les pays où la vaine pâture est établie au profit de la communauté par le droit coutumier ou par titre, et non ceux où la vaine pâture n'est réellement que de pure tolérance, et où par conséquent chacun est le maître d'empêcher, quand bon lui semble, l'introduction des bestiaux d'autrui sur sa propriété. V. *inf*. 32.

13. On répute *vaine pâture* les terres après la dépouille, celles où il n'y a aucune semence ou fruits, les prairies (autres que celles artificielles, V. *inf*. 69) après leur seconde faux, quant à celles qui produisent deux herbes, ou au moins depuis le 15 oct. jusqu'au 15 mars, les terres vacantes non labourées ni cultivées, les chemins, les haies et les buissons, enfin tout champ qui n'a ni fossé, haie ou muraille, ni apparence de clôture ou défense. Arg. L. 28 sept., 6 oct. 1791, art. 5 et 6, sect. 4.

14. Toutefois, il est des pays où la vaine pâture a lieu sur les prés après leur première coupe; alors les propriétaires ne peuvent mettre les prés en réserve pour en tirer du regain, si ce n'est du consentement des deux communautés (Arr. parl. Dijon 3 mars 1747. Denisart, vº *Parcours*. Fourn., 2, 363. Merl., Rép., vº *Parcours*, 6). Cependant les propriétaires peuvent s'affranchir de cet assujettissement en faisant clore leur propriété, conformément à la loi de 1791. Cass., 8 mai 1828. V. *inf*. 62, 63 et 79.

15. Le pâturage dans les bois est mis par différents auteurs sur la même ligne que la vaine pâture; mais cette assimilation n'est point exacte, ainsi que l'observe fort judicieusement Proudhon, 3667. Car la vaine pâture sur les champs ne s'exerce que durant un certain temps de l'année, tandis que le pâturage dans les bois défensables peut avoir lieu toute l'année.

16. D'un autre côté, le pâturage dans les bois, toujours à couvert du manteau de la forêt, entraîne des dangers inévitables de dégradation et de mésus, qui n'existent aucunement dans l'u-

sage de la vaine pâture sur les champs. Proudhon, *ib.*

17. Ainsi, loin qu'on puisse dire qu'il y a dans le propriétaire de bois une volonté presumée d'entrer pour ce genre de fonds dans l'association tacite qui est le fondement de la vaine pâtnre, c'est qu'on doit supposer en lui une volonté toute contraire. *Ib.*

18. De là on ne peut prétendre au droit de pacage dans le bois défensable d'autrui sous le prétexte du droit de vaine pâture établi sur le territoire de la communauté par le statut local. Tel est le sentiment de Proudhon, 3657 et 3669. En effet, l'on ne voit pas que les bois aient été sujets à la vaine pâture dans les sociétés tacites qui nous occupent. V. *sup.* 13.

19. Et comme l'observe Cappeau, 1, 83, la loi de 1791 n'a eu pour objet que les fonds ruraux, et non les bois, qui ont toujours été régis par des lois spéciales ; si le législateur de 1791 a parlé des bois, ce n'a été que d'une manière tout-à-fait accidentelle, à l'occasion du rachat du droit de vaine pâture fondé sur un *titre*.

20. Une seule coutume, celle de Nivernais, chap. *des droits de blairie,* art. 5, décide que la vaine pâture s'exerce dans les bois qui ne sont pas clos : ce qui est contre le droit commun, comme l'observent Denisart, v° *Vaine pâture,* et Henrion de Pansey, *Compét. des just. de paix,* chap. 43. Aussi la cour de cassation a-t-elle admis les principes que nous venons d'exposer par son arrêt du 12 nov. 1828.

21. La vaine pâture qui s'exerce toute l'année sur les *biens communaux* est aussi d'une autre nature que celle qui nous occupe. Capp., 1, 60.

22. On verra, v° *Pâturage,* les règles concernant le pâturage *vif* et le pâturage *vain* dans les bois en général, et sur les biens communaux en particulier.

§ 2. — *Des dispositions qui autorisent le parcours et la vaine pâture.*

23. En général, il résulte de l'art. 691 Civ. que nul n'a le droit de faire paître *en aucun temps* ses bestiaux sur l'héritage d'autrui, s'il n'a titre, à moins qu'il n'ait une possession immémoriale antérieure au Code civil, dans les pays de coutume où on pouvait l'acquérir de cette manière, comme l'indiquent Loisel, *Inst. cout.*, l. 2, tit. 2, et Ferr., *Pâturage.*

24. Cependant l'on a toujours vu les habitants d'une commune conduire leurs bestiaux sur les héritages les uns des autres qui sont dépouillés de fruits ou qui ne sont pas en culture, de manière que les bestiaux ne paissent que ce qui reste après que les véritables produits de la terre ont été enlevés, et la tolérance universelle qui existe sur ce point est implicitement reconnue par les termes de l'art. 22 de la sect. 4 de la loi du 28 sept., 6 oct. 1791. V. *inf.* 60.

25. Bien plus, c'est dans certaines localités une faculté légale consacrée par l'ancienne coutume, ou par un usage immémorial dont le moderne législateur a voulu maintenir l'autorité. Loi précitée, art. 3.

Remarquons toutefois que l'art. 25 de la même loi de 1791 refuse cette qualité aux *conducteurs* de bestiaux revenant des foires, ou les menant d'un lieu a un autre, même dans les pays de parcours ou de vaine pâture.

26. La vaine pâture est donc, dans les pays où le statut local l'a établie formellement, une *servitude légale ;* dans ceux où elle est fondée sur des titres, une *servitude conventionnelle ;* dans les autres, une simple faculté, et, à proprement parler, une *pure tolérance;* et c'est ainsi que cette faculté était considerée dans les pays régis par le droit romain. Pard., *Servit.*, 132.

27. Notez qu'en donnant ici le nom de servitude au droit de vaine pâture, c'est pour nous conformer au langage le plus général ; car nous avons fait, 3 *bis* et 5, des remarques contraires à cette dénomination.

28. Le parcours de commune à commune, qui entraîne avec lui le droit de vaine pâture, doit être fondé sur un titre (un jugement est considéré comme titre) ou sur une possession autorisée par les lois et les coutumes. L. 6 oct. 1791, art. 2, sect. 4.

29. A tous autres égards, le droit de parcours est aboli. Loi précitée de 1791, même art. 2.

30. Et les communes peuvent, même sans indemnité, renoncer à la faculté réciproque du parcours, si elle a été restreinte par des clôtures. *Ib.*, art. 17. V. *inf.* 85.

31. Le droit de vaine pâture dans une paroisse, accompagné ou non de la servitude du parcours, ne peut exister que dans les lieux où il est fondé *sur un titre particulier* ou autorisé par la loi, ou par un usage local immémorial. *Ib.*, art. 3.

32. Dans les pays de droit écrit, ainsi que dans ceux où la coutume était muette sur ce point, la vaine pâture, n'y étant admise que par l'usage, non par la loi, a toujours été soumise aux regles du droit commun, en ce que, si, suivant la loi naturelle, nous devons laisser faire aux autres ce qui leur est avantageux tant que cela ne nous nuit pas réellement, néanmoins nous pouvons en rompre la prolongation. Proud., 3659.

33. La vaine pâture soufferte par simple tolérance ne saurait donc amener un droit réel de servitude par une possession, quelque longue qu'elle ait été. Civ. 688, 691 et 2232. Proud., *ib.* Arg. Cass., 28 nov. 1827, où il a été décidé qu'à la différence de la vaine pâture, la propriété d'une pâture *vive et grasse* peut s'acquérir par la prescription trentenaire. — V. *Pâturage.*

34. Bien plus, tous les auteurs sont d'accord sur ce point, que, même dans les pays où la

vaine pâture est de droit coutumier, elle ne peut faire acquérir aucun droit de servitude proprement dite sur les héritages où elle est exercée.

Le législateur de 1791 a lui-même consacré ce principe, en permettant de s'affranchir de la vaine pâture *coutumière* par la clôture de son héritage. V. *inf.* 79.

§ 3. — *Des règles sur l'exercice de la vaine pâture, et sur le jugement des contestations qui en sont l'objet.*

35. La vaine pâture, celle même fondée en titre, ne peut être exercée qu'en se conformant aux règles et usages locaux, sauf les modifications prévues par la loi moderne. L. 28 sept.-6 oct. 1791, sect. 4, art. 3.

36. Elle n'a lieu que pour les troupeaux que l'on tient à titre de propriété ou de cheptel, mais non pour les bestiaux dont on fait le commerce, ou que l'on tient d'autrui à titre de loyer pour les élever, nourrir et engraisser. Den., vº *Pâturage*. Fourn., 2, 362 et 379. Capp., 1, 72. Vaud., 1, 334.

37. C'est un droit attribue aux communautés, qui n'appartient à aucun habitant en particulier, mais à tous en général. V. *sup.* 6.

38. Tellement que l'exercice de ce droit ne peut être cédé à un cultivateur forain qui n'a pas l'exploitation des terres qui confèrent ce droit. Den., vº *Pâturage* et *Vaine pâture*. Merl., Rép., vº *Banon*. Cass., 14 fév. 1833.

39. Cependant Vaudoré, 1, 151, enseigne, d'après Flaust, 2, 36, que la loi ne défend pas aux habitants d'une même commune de se céder entre eux le droit de vaine pâture sur leurs terres, et Rolland de Villargues, dans sa *Jurisprudence du notariat*, art. 44, émet une opinion conforme, fondée : 1º sur ce qu'un sociétaire peut se substituer un autre sociétaire ; 2º sur ce que la loi de 1791, art. 15, ne s'est occupée de l'interdiction de céder le droit en question qu'a l'égard des propriétaires ou fermiers non domiciliés sur le territoire de la commune où la vaine pâture s'exerce.

40. La quantité de bétail que l'on peut conduire à la vaine pâture est réglée, proportionnellement à l'étendue du terrain, à tant de bêtes par arpent. L. 28 sept.-6 oct. 1791, sect. 4, art. 13.

41. C'est aux conseils communaux qu'appartient le droit, non-seulement de déterminer le nombre et l'espèce des bestiaux que les usagers peuvent envoyer sur les terres de vaine pâture, mais encore d'établir les règles relatives à l'exercice du parcours. Loi précitée, art. 13, et loi du 28 pluv. an VIII, art. 15, § 6. Cass., 2 janv. 1808, et 14 juin 1822.

42. Néanmoins les avis des conseils communaux en cette matière ne sont mis à exécution qu'après qu'ils ont été approuvés par la députation permanente.

43. La règle à peu près générale est d'une bête à laine par arpent. Den., vº *Pâturage*. Capp., 1, 67. Merl., Rép., vº *Banon*. Vaud., 1, 332. Fourn., 1, 374.

44. La fixation a lieu, non en raison de tous les biens que l'on possède, mais seulement de ceux susceptibles du parcours (Merl., *loc cit.*), c'est-à-dire que les bois, les prairies artificielles, les vignes, etc., et les terrains clos, n'entrent pour rien dans cette fixation. Mais si l'on veut s'y soustraire, V. *sup.* 10.

45. Les propriétaires ou fermiers exploitant des terres sur les communes sujettes au parcours ou à la vaine pâture, et dans lesquelles ils ne seraient pas domiciliés, ont le même droit que les habitants de ces communes, sans que néanmoins ces propriétaires ou fermiers puissent céder leurs droits à d'autres. Loi de 1791 précitée, art. 15.

46. Tout chef de famille domicilié qui n'est ni propriétaire ni fermier d'aucun des terrains sujets au parcours ou à la vaine pâture, et tout propriétaire ou fermier qui, en raison de la modicité de son exploitation, ne devrait participer à la vaine pâture que pour un nombre de bestiaux au-dessous de six, peuvent mettre sur lesdits terrains, soit par troupeau séparé, soit en troupeau en commun, jusqu'au nombre de six bêtes à laine et d'une vache avec son veau, sans préjudicier aux droits de ces personnes sur les terres communales, s'il y en a. Loi précitée, art. 14.

47. Les lois confèrent à l'autorité municipale le pouvoir de régler, dans chaque commune où le droit de parcours a lieu, l'exercice de ce droit ; par conséquent, d'ordonner les mesures propres à en prévenir ou à en réprimer l'abus, ainsi que toute entreprise tendante à détériorer les pâturages. Les règlements de l'autorité municipale à cet égard sont obligatoires pour les tribunaux tant qu'ils n'ont pas été réformés ou modifiés par l'autorité administrative supérieure. L. 24 août 1790, tit. 11, art. 3 ; 22 juill. 1791, tit. 2, art. 46 ; 6 oct. 1791, art. 13, et 20 et 28 pluv. an VIII. Cass., 11 oct. 1821.

48. L'autorité municipale peut donc défendre à tous propriétaires d'oies de les envoyer paître en aucun temps et dans aucuns champs sujets au parcours des troupeaux et des vaches, en ce que la fiente des oies corrompt les paturâges. C'est ce qu'a reconnu l'arrêt du 11 oct. 1821 que nous venons de citer, et c'est ce qu'avait déjà ordonné un arrêt de règlement du parlem. de Paris du 20 juin 1785.

49. Elle a aussi le droit de prescrire au propriétaire d'un troupeau atteint ou seulement suspect de maladie contagieuse, d'exercer son droit de vaine pâture sur un cantonnement séparé. Loi

précitée de 1791, art. 19 et 23. Cass., 1er fév. 1822.

50. Elle peut de même assigner des cantonnements séparés à certains animaux, selon les coutumes locales. Paris, 27 août 1812.

51. Les porcs, les chèvres et les oies sont généralement exclus de la vaine pâture (Vaud., 1, 314). Cependant Denisart, v° *Pâturage*, remarque que l'on peut envoyer les porcs dans les jachères et les terres en friche, et c'est effectivement ce que l'on tolère; mais on ne le souffrirait pas à l'égard du vain pâturage dans les prés.

52. Comme nous l'avons dit *sup*. 7, le droit de vaine pâture, appartenant à une commune, ne peut être revendiqué ou défendu que par le maire.

53. Lorsqu'on met en question si les héritages d'un particulier, si le territoire d'une commune sont assujettis à la vaine pâture, et à quelles époques de l'année il est possible de l'exercer, c'est aux tribunaux à prononcer.

54. Mais s'il s'agit de modifications ou de changements à faire dans l'exercice de la vaine pâture, le gouvernement seul peut les ordonner, dans les formes prescrites par le décret du 9 brum. an XIII et l'avis du cons. d'État du 7 mai 1808. — V. *Commune*.

55. Les troupeaux ne doivent pas être conduits au delà des bornes prescrites par les coutumes des lieux, qui généralement indiquent pour limites du parcours le clocher, ou, à défaut de clocher, le milieu de chaque commune. V. Merl., Fourn., Capp., 1, 56.

56. Dans les pays soumis à l'usage du *troupeau commun*, tout propriétaire ou fermier peut renoncer à cette communauté, et faire garder par *troupeau séparé* un nombre de têtes de bétail proportionné à l'étendue des terres qu'il exploite dans la commune. Loi précitée de 1791, art. 12.

57. Celui qui fait garder ses bestiaux à troupeau séparé n'est pas tenu de contribuer aux frais du troupeau commun, surtout lorsqu'il en a été dispensé par l'arrêté du gouverneur qui a autorisé son troupeau séparé. Cass., 4 juill. 1821.

§ 4. — *Des lieux et du temps de la vaine pâture; de la garde des troupeaux et des délits.*

58. Le droit de parcours ni celui de vaine pâture ne peuvent avoir lieu sur aucune terre ensemencée, ou couverte de quelques productions que ce soit, qu'après la récolte. L. 28 sept.-6 oct. 1791, sect. 4, art. 9.

59. Partout où les prairies *naturelles* sont sujettes au parcours ou à la vaine pâture, l'exercice n'en peut avoir lieu que dans le temps autorisé par les lois et coutumes, et jamais tant que la première herbe n'est pas récoltée. *Ib.*, art. 10.

60. Dans les lieux de parcours ou de vaine pâture, *comme dans ceux où ces usages ne sont point établis*, les pâtres et les bergers ne peuvent mener leurs troupeaux d'aucune espèce dans les champs moissonnés et ouverts que deux jours après la récolte entière, sous peine d'amende de la valeur d'une journée de travail (*ib.*, art. 22); il faut que la récolte ait été faite et enlevée dans toute l'étendue du champ. Pén. 471, 14. Cass., 19 brum. an VIII.

61. Les terres ensemencées et couvertes de récoltes ne peuvent être assujetties à la vaine pâture; mais il faut que l'ensemencement soit réel : ainsi quelques grains semés artificieusement à la tête ou aux côtés d'un champ pour le tenir en réserve ne sont point un obstacle au pacage. Fourn., 1, 373. Cass., 24 juin 1819.

62. Toutefois, observons que dans les pays de l'ancienne province de Flandre un arrêt de règlement rendu par le parlement de cette province au mois d'août 1771 indique que par un *simple signe* convenu on y mettait les terres en défense contre le vain pâturage. Paill., 690.

63. D'un autre côté, le parcours de commune à commune étant une charge imposée sur leurs héritages respectifs dans l'intérêt commun, il en résulte que là où le parcours est établi par titre ou par coutume ou loi locale, nul ne peut mettre ses bestiaux en dépaissance sur ses propres héritages non clos avant l'ouverture de la vaine pâture, et sans observer l'usage local. Cass., 30 brum. an XIII.

64. Tellement qu'un particulier ne peut faire pâturer ses moutons sur ses propres prairies soumises au parcours, lorsque l'usage de sa commune est de réserver le pâturage des prairies pour les bestiaux autres que les moutons. Même arrêt. V. *sup*. 14.

65. Au contraire, dans les pays où la vaine pâture n'est que de pure tolérance, chacun est libre de l'exercer en tout temps sur ses propres héritages. Arg. L. précitée de 1791, sect. 4, art. 1. Vaud., 1, 304.

66. Dans aucun cas et dans aucun temps le parcours et la vaine pâture ne peuvent s'exercer sur les *prairies artificielles*. L. précitée, art. 9 et 24.

67. On entend par prairies artificielles les trèfles, sainfoins et luzernes, et en général toutes celles qui doivent l'existence à l'art et à l'industrie de l'homme. Capp., 1, 61.

68. Suivant Proudhon, 3686, les dispositions de l'art. 9 sur les prairies artificielles ne s'appliquent qu'au droit de parcours ou vaine pâture purement coutumier, et non à celui fondé en titre établissant une véritable servitude. Cela est sans doute vrai à l'égard d'un droit semblable d'une commune contre un particulier; mais s'il s'agit d'un droit pareil de commune à commune, celui de parcours, bien qu'il soit fondé en titre, ne peut évidemment s'exercer que sous les modifications établies par la loi des 28 septembre.

6 octobre 1791. C'est ce que porte très-explicitement l'art. 3 de cette même loi.

69. En effet, il a été jugé que le droit de parcours et vaine pâture, établi *même par titre*, sur prairies artificielles, a été aboli par la loi de 1791. Cass., 3 juill. 1817, rapporté par Favard, Rép., vº *Vaine pâture*.

70. Mais celui qui convertirait actuellement sa prairie naturelle en prairie artificielle, pourrait-il invoquer l'art. 9, pour se soustraire à la vaine pâture, établie même par une convention?

Oui, sauf l'action en indemnité, conformément à l'art. 8, contre le propriétaire grevé de la servitude de vaine pâture. Fourn., 2, 372.

71. Enfin, il est défendu de mener *en aucun temps* sur le terrain d'autrui des bestiaux d'aucune espèce, dans les vignes, plants de câpriers, d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et arbres du même genre, en général dans tous les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres faits de main d'homme. Loi précitée, art. 24. — V. *sup*. 65.

72. L'amende encourue en pareil cas est d'une somme égale à la valeur du dédommagement dû au propriétaire; elle est double si le dommage a été fait dans un lieu enclos. *ib*.

73. La récidive en matière de contravention aux règlements de police relatifs à l'exercice du droit de parcours et de vaine pâture n'entraîne pas aggravation de peines. Cass., 12 sept. 1822.

74. Le fait d'avoir gardé un troupeau pâturant sur une terre ensemencée appartenant à autrui est un délit *correctionnel*, si la demande n'a pas déterminé le montant du dommage, ou si, l'ayant déterminé, la somme est au-dessus de 15 fr. Art. 26, tit. 2 du Code rural. Inst. crim., art. 137. Pén., art. 466. Cass., 30 juill. 1825, 14 oct. 1826.

75. Le pâtre auquel est confiée la garde du troupeau commun est seul responsable des dégâts commis par les bestiaux dont il se compose; nulle action ne peut être intentée au propriétaire de ces bestiaux. Cass., 14 frim. an XIV. Henrion, *Compét.*, 186. Capp., 1, 84.

76. Mais les communes sont responsables des délits ruraux commis par la négligence du pâtre préposé à la garde du troupeau commun, sauf à être fait *administrativement*, et conformément à la loi du 11 frim. an VII, une répartition ultérieure entre les propriétaires des bestiaux trouvés en délit. Cass., 22 fév. 1811.

§ 5. — *Des différentes manières de s'affranchir de l'assujettissement de la vaine pâture.*

77. Nonobstant le vain pâturage de la communauté du lieu, on peut changer la nature de son fonds. N. Dun., *Presc.*, 130.

78. C'est même un moyen de s'y soustraire, en établissant sur son fonds les genres de productions que la loi a voulu protéger contre l'exercice du parcours et de la vaine pâture. V. *sup*. 66 et 69.

79. Et la loi offre encore un autre moyen : c'est celui de la clôture de l'héritage, par l'effet de laquelle il ne peut être assujetti ni au parcours ni à la vaine pâture, lors même que par l'usage, *mais sans titre*, une prairie serait commune à tous les habitants immédiatement après la récolte de la première herbe. Loi précitée de 1791, art. 4, 5 et 11. Cass., 8 mai 1828. V. *sup*. 14.

80. La clôture affranchit de même du droit de vaine pâture réciproque ou non réciproque entre particuliers, si ce droit n'est pas fondé sur un titre. Même loi, art. 7. V. *inf*. 87.

81. Le propriétaire qui a clos son héritage, perd son droit au parcours et vaine pâture en proportion du terrain qu'il y soustrait. Civ. 648. Loi précitée, art. 16.

82. La commune dont le droit de parcours sur une commune voisine ou sur la propriété d'un particulier a été restreint par des clôtures, ne peut prétendre à cet égard à aucune indemnité, *même dans le cas où son droit serait fondé sur un titre;* mais elle aura le droit de renoncer à la faculté réciproque qui existait entre elle et l'autre commune ou le particulier. Art. 17.

83. Sur ce qu'on entend par clôture, *V*. l'article 6 de la loi de 1791, Pén. 391, et ce qui en a été dit, vº *Clôture*.

84. Si la clôture est dans un tel état de ruine qu'elle ne présente plus d'obstacle au passage des bestiaux, il faudra dire que l'héritage se trouve replacé dans la masse commune des autres héritages sur lesquels le vain pâturage a son libre exercice. Proud., 3682.

85. Le droit de s'enclore ne dispense pas le propriétaire de laisser aux fonds enclavés les passages dont ils ont besoin pour le parcours ou la vaine pâture, en payant l'indemnité de droit; c'est un principe qui résulte de l'art. 682 Civ. Vaud., 1, 322. Toull., Delv., Pard. — V. *Clôture*, 3.

86. D'anciens édits de 1769 (*V*. Fourn., 2, 381, et Merl., Rép., vº *Parcours*) portaient que la clôture des héritages ne pouvait avoir lieu qu'en laissant le passage nécessaire pour aller sur les terrains restés ouverts à la pâture; il n'y était pas question d'indemnité : mais aujourd'hui il faut se conformer à la règle établie par l'art. 682 Civ.

87. Déjà l'on a traité, vº *Clôture*, 4, cette question : Si le propriétaire peut, en faisant clore son héritage, se dégager de l'exercice de la vaine pâture établie même par titre. C'est pour la négative que l'on s'est avec raison prononcé; car il y a là véritable servitude, et Cappeau n'enseignait rien de contraire à cette décision, ainsi qu'on va l'expliquer.

88. Mais le propriétaire d'un fonds asservi au *parcours réciproque* d'une commune, même *par titre*, peut s'en affranchir par la clôture de son héritage. Tel est le principe reconnu positivement par l'art. 17 de la loi de 1791. C'est à ce cas seulement qu'il faut appliquer le sentiment conforme de Cappeau, 1, 516 et 517; cet auteur ayant bien reconnu que la compascuité particulière, la simple vaine pâture (non celle du parcours réciproque), ne pouvait, lorsqu'elle était fondée en titre, se détruire autrement que par le rachat, selon l'art. 8 de la loi précitée.

89. Entre particuliers, tout droit de vaine pâture fondé sur un titre, *même dans les bois*, est rachetable à dire d'experts. Même loi, art. 8. — V. *Pâturage*.

90. Il a été jugé que la servitude de pacage, après les premières et secondes herbes, même etablie *par titre*, n'étant toujours qu'un droit de vaine pâture, quand même le pré aurait été clos, on peut s'en rédimer conformément à la loi du 28 sept.-6 oct. 1791. Cass., 26 janv. 1813.

91. Au reste, le rachat ne peut pas être proposé vis-à-vis d'une commune; car l'art. 8 le restreint entre particuliers : ainsi jugé par la cour d'Aix le 17 juin 1823 (Capp., 1, 87), et, en dernier lieu, par la cour de cassation, le 27 janv. 1829.

92. Le propriétaire grevé par titre de cette sorte de servitude a encore la voie du cantonnement pour en rendre l'usage moins insupportable : c'est ce qui résulte de l'esprit de l'art. 701 Civ.; et c'est ce qui a été établi d'après la jurisp. antérieure, vº *Cantonnement*, 32 et s.

93. Le droit de vaine pâture, comme servitude discontinue, s'éteint par le non-usage pendant trente ans à partir du jour où l'on a cessé d'en jouir. Civ. 688, 706 et 707.

94. On ne pourrait plus l'exercer, même en vertu des dispositions coutumières les plus expresses. Proud., 3674.

95. Quant à la servitude de vaine pâture de particulier à particulier, il suffit de l'avoir exercée une seule fois dans l'année pour en conserver la possession dans tout le temps de l'année où elle peut s'exercer. *L.* 1re, § 2, D. *de vi et de vi armata*. Vaz., *Presc.*, 436.

96. La commune ne pourrait opposer la prescription à celui de ses habitants qui, depuis plus de trente ans, n'aurait envoyé aucuns bestiaux à la vaine pâture; car, de la commune à l'habitant, le droit de vaine pâture n'est pas une servitude : c'est la propre chose de celui-ci, qu'il est libre d'exercer ou de n'exercer pas. Capp., 1, 92.

97. Le propriétaire de l'héritage asservi à la vaine pâture au profit de la commune ne pourrait non plus se soustraire à cette servitude à l'égard de tel habitant qui aurait cessé de l'exercer depuis trente ans : car la jouissance des autres communiers a conservé le droit individuel de tous. Civ. 709. Capp., 93.

98. Nous terminerons cet article par les réflexions suivantes sur l'inconvénient de la vaine pâture en communauté d'habitants.

99. Dès longtemps le droit de parcours a excité l'attention de l'autorité publique. Il a été aboli dans la Champagne, le Barrois, le Béarn, la Franche-Comté, la Lorraine, les Trois-Évêchés, et dans le ressort du parlement de Flandre, par des édits de mars et août 1769, de février 1770 et de 1771. Vaud., 1, 131. Fourn., 1, 364 et 380. Merl., vis *Parcours*, 10, et *Vaine pâture*.

100. S'il existe maintenant encore dans quelques pays, ce n'est que *provisoirement*, comme le porte l'art. 2, sect. 4, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791; on s'était donc proposé d'en ordonner prochainement l'abolition : elle est réclamée de toutes les parties du royaume (Capp., 1, 72). Et, en effet, les auteurs du nouveau projet de Code rural l'ont proposée par les motifs que nous allons reproduire, et qui sont consignés dans le *Traité du voisinage* de Fournel, 2, 385.

101. « La faculté du parcours présente des obstacles insurmontables à la destruction des *jachères*, destruction si importante pour l'agriculture; elle empêche de former des *prairies artificielles*, qui resteraient exposées aux ravages des bestiaux... C'est cet usage qui propage et perpétue les *épizooties* : tellement que, pour les arrêter, on commence toujours par supprimer le parcours, la vaine pâture, et par cantonner les bestiaux. D'ailleurs, la liberté de mener les bestiaux sur tous les champs, hors seulement dans les *soles réunies*, est une atteinte à la propriété... Déjà depuis longtemps plusieurs communes s'en sont affranchies elles-mêmes par des conventions entre elles; d'autres ne l'ont pas fait par crainte, ou rebutées par les difficultés; mais les inconvénients de la vaine pâture ont été également sentis partout. »

102. « Tous les intéressés réclament la suppression de cet usage, et nous ne sommes que leur organe, disent les auteurs du nouveau projet de Code rural; elle est vivement sollicitée : et il résulte de la presque totalité des réponses aux questions faites par le ministre, que cette suppression est considérée comme un des plus puissants moyens de faire prospérer l'agriculture française, en la dégageant des entraves qui s'opposent à son amélioration. »

103. Toutefois, s'il est vrai que la vaine pâture, en tant que droit *forcé*, puisse être nuisible à l'agriculture, et que sa suppression soit généralement demandée, nous émettons un vœu, celui de ne point ôter à la classe malheureuse, et pourtant industrielle, des campagnes, la faible ressource de faire paître en vaine pâture le petit nombre de bestiaux nécessaires à son existence; par conséquent, de maintenir ce principe si juste,

que nous pouvons utiliser pour nous ce que les autres ont évidemment abandonné (V. *sup.* 32). Ce vœu serait parfaitement rempli par la conservation des dispositions toutes d'humanité qui se trouvent dans l'art. 14 de la loi de 1791.

V. *Servitude.*

PARÉE (EXÉCUTION). — V. *Exécution parée.*

PAREATIS. Mot latin qui signifie *obéissez.* On l'employait autrefois pour exprimer la permission d'exécuter un jugement rendu ou un acte notarié passé hors du ressort où on voulait l'exécuter, ou même en pays étranger.

1. Il y avait trois espèces de *pareatis :* les uns, qui s'accordaient au grand sceau, avaient pour but de rendre exécutoires dans toute l'étendue du royaume les arrêts, sentences, jugements ou contrats pour lesquels ils étaient sollicités; les autres, qui s'obtenaient dans les chancelleries particulières, autorisaient seulement l'exécution des actes dans l'étendue du ressort de la chancellerie qui les avait accordés ; enfin, la dernière espèce de *pareatis* s'accordait par une ordonnance du juge dans la juridiction duquel on veut faire exécuter des actes exécutoires. Ord. avr. 1667, tit. 27, art. 6. Den., vº *Pareatis.*

2. Mais aujourd'hui les jugements rendus et les actes passés en Belgique sont exécutoires dans tout le royaume sans *visa* ni *pareatis,* encore que l'exécution ait lieu hors du ressort du tribunal par lequel les jugements ont été rendus ou dans le territoire duquel les actes ont été passés. Pr. 547.

« Les *visa* et *pareatis,* formalité qui prenait sa source dans la jalousie des pouvoirs et des juridictions, sous un gouvernement qui n'avait pas d'unité, se trouvent supprimés dans l'art. 547. La société sera débarrassée des lenteurs et des obstacles qui gênaient en pure perte la marche des affaires au moment où elles touchent à leur fin. » (Rapp. du trib. Favard sur le Code de procédure.) — V. *Exécution des actes et jugements,* 8 et s.

3. Mais les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne sont susceptibles d'exécution en Belgique qu'autant qu'il y a traité politique qui autorise cette exécution; autrement ces jugements ou actes ne donnent qu'une action devant les tribunaux. Arg. Pr. 546 et Civ. 2123 et 2128. — V. *Ib.,* 13 et suiv.

4.-5. Quoique les traités de nation à nation autorisent l'exécution, elle ne peut avoir lieu sans *pareatis*, c'est-à-dire sans l'ordonnance d'*exequatur* du juge des lieux. Cela tient au principe de l'indépendance des nations. Toull., 10, 90. — V. *Souveraineté, Statut.*

6. Le *pareatis* ne peut d'ailleurs être délivré que sous deux conditions :

1º Que le titre soit susceptible d'exécution suivant les lois du pays où il est passé. — V. *Acte,* 79, et *Statut;*

7. 2º Qu'il ait été légalisé par l'ambassadeur ou autre ministre public étranger. — V. *Légalisation.*

8. C'est le juge du lieu (le président du tribunal civil) qui accorde le *pareatis.* Den. et Toull., *ib.*

9. Et cela sur une requête qui lui est présentée au nom de la partie intéressée.

10. Les *pareatis* doivent s'accorder sans connaissance de cause. Ord. 1629, art. 120. Toullier, *ib.*

11. Ne faut-il pas que la formule exécutoire, au nom du roi, soit apposée sur les actes ou jugements qu'on veut exécuter?

« Tous les jugements, tous les actes, dit Toullier, *loc. cit.*, sont revêtus de la formule exécutoire qui ordonne, au nom du roi, tant à la force publique qu'à tous huissiers et officiers civils, de les faire exécuter et d'en protéger l'exécution. »

Il résulterait de ce que dit ici Toullier, que la formule n'aurait pas besoin d'être apposée précisément sur l'acte, mais qu'il suffirait que l'ordonnance contînt le mandement d'exécution. Ce qui est contraire à ce qu'enseigne Carré, sur l'art. 545 Pr. — V. *Traités politiques.*

12. Les procédures qui auraient été faites sans le *pareatis* seraient nulles. Den., *ib.*

V. *Exécution des actes et jugements.*

PARENTÉ. C'est le lien qui unit deux personnes par des rapports dérivant de la nature ou de la loi.

DIVISION.

---

§ 1er. — *Ce que c'est que la parenté. En quoi la parenté diffère de l'*ALLIANCE. *Diverses sortes de parenté. Parenté* NATURELLE *et* ADOPTIVE.

1. Le mot *parent* vient du verbe *parere, pario,* engendrer, produire ; *parents,* celui ou celle qui engendre. Ainsi, dans son origine, le mot

parent signifie les pères, mères et autres ascendants; c'est le corrélatif d'enfants : *parèntes et liberi*. Toull., 4, 153.

2. Aussi, chez les Romains, le mot *parents* ne fut d'abord entendu que dans son acception propre et primitive : il comprenait seulement ce que nous entendons par ascendants (*L.* 51, D. *de verb. sign.*). Ils avaient des noms particuliers pour désigner chacun des ascendants et descendants jusqu'au sixième degré, après lequel les ascendants étaient désignés par le nom générique de *majores*, ancêtres, et les descendants par celui de *posteriores*, postérité (*L.* 10, § 7, D. *de gradibus*). Quant aux collatéraux, ils les appelaient *cognats, cognati*, terme générique qui comprenait tous ceux qui étaient nés d'un même auteur (*L.* 4, § 1, D. *h. tit. L.* 1, § 1, D. *unde cognati*). Les cognats se divisaient en deux classes : les *agnats*, qui étaient tous les parents par les mâles (*L.* 10, §§ 2 et 6, D. *de gradib. L.* 7, D. *de legitim. tut.*), et les *cognats*, pris dans une acception spéciale pour désigner ceux qui n'étaient parents que par les femmes (*L.* 10, §§ 2 et 6, D. *de gradib.*). En sorte qu'il y avait entre les cognats et les agnats la même différence qu'entre le genre et l'espèce (*L. eod.*, § 4). Ce ne fut que lorsque la langue latine eut subi des altérations que le mot *parentes*, qui, dans son acception propre et primitive, ne signifiait que les ascendants, fut employé au lieu du mot *cognats*, dans son sens le plus général; et l'on comprit sous le nom de *parents* toutes les personnes issues du même ascendant, c'est-à-dire du même père ou de la même mère, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale. C'est dans cette acception que le mot *parents* fut employé dans les constitutions des empereurs (*L.* 1, C. *si per vim vel alio modo*, etc.), et qu'il passa dans la langue française. Toull., *ib.*

3. En sorte que nous désignons sous le nom de *parents* toutes les personnes qui sont unies par les liens du sang, et qui descendent les unes des autres ou d'un auteur commun (Civ. 736). « La parenté consiste donc, dit Toullier, 155, dans la descendance d'un même auteur, d'un tronc commun, d'une souche ou racine commune d'où sortent toutes les branches de parenté, tous les individus qui sont unis par les liens du sang ou de la parenté, que l'on définit : *vinculum personarum ab eadem stipite descendentium.* » V. Chab., *Succ.*, sur l'art. 735.

4. Quoique, sous ce terme de parenté, l'on comprenne, en général, l'alliance ou l'affinité, toutefois cette espèce de lien n'est pas la parenté proprement dite. En effet, l'alliance ou l'affinité est la parenté qui résulte du mariage, et qui communique aux deux époux les mêmes liens de parenté qui unissaient chacun d'eux à leur famille respective. Le lien du mariage est tellement étroit, que chaque époux semble identifié avec l'autre et avoir les mêmes parents que son conjoint... L'alliance ou l'affinité n'est donc qu'une parenté *indirecte*, et qui tient aux usages sociaux admis chez tous les peuples policés.

5. Cependant cette parenté, quoique indirecte, produit souvent les mêmes effets que celle qui dérive des liens naturels du sang. — V. *Alliance.*

6. On distingue trois sortes de parents : les *ascendants*, les *descendants* et les *collatéraux*.

7. Les *ascendants* sont le père et la mère, et les auteurs plus éloignés jusqu'à l'infini. — V. *Ascendant.*

8. Les *descendants* sont les enfants, petits-enfants et arrière-petits-enfants à l'infini. — V. *Descendant.*

9. Et les *collatéraux* sont tous ceux qui ne procèdent point les uns des autres, mais qui ont un auteur commun : ainsi les frères, oncles, neveux et cousins. — V. *Collatéraux.*

10. Ce n'est pas tout : les parents sont *paternels* ou *maternels*, selon qu'ils sont du côté du père ou du côté de la mère.

11. Enfin, les parents sont encore ou *germains*, ou *consanguins*, ou *utérins*.

12. Les germains sont à la fois parents paternels et maternels.

13. Les consanguins ne sont parents que du côté du père; les utérins, que du côté de la mère.

14. En matière de succession, les parents germains prennent part dans les deux lignes paternelle et maternelle; les consanguins et utérins, dans leur ligne seulement. Civ. 753. — V. *Double lien, Succession.*

15. Outre la parenté qu'on peut appeler légitime, il y en a de deux autres sortes : l'une *naturelle*, l'autre *adoptive*.

16. Il nous semble que la loi fournit deux moyens de reconnaître la parenté : la capacité de succéder et la prohibition du mariage. Arg. Civ. 161, 351, 352, etc.

17. En conséquence, il y a parenté ou alliance *naturelle* :

1° Entre les ascendants et descendants à tous les degrés et leurs conjoints;

2° Entre les frères et sœurs et leurs alliés au même degré;

3° Entre les oncles et neveux, tantes et nièces. Civ. 161 et 162. Mal., sur lesdits articles. Fouquet, *Biblioth. du barreau*, 1809, 2, 46 et s. V., d'ailleurs, *inf.* § 3, art. 1.

18. Ce que nous disons s'applique aux individus qui sont issus d'un commerce adultère ou incestueux, puisque, quel que soit le vice de leur naissance, le lien naturel n'existe pas moins. Vaz., *Mariage*, 107.

19. Mais il faut, en général, que l'enfant naturel, adultérin ou incestueux ait été reconnu ou déclaré tel dans les formes que la loi avoue.

Dur., 2, 166. — V. *Enfant adultérin et incestueux, Enfant naturel, Reconnaissance d'enfant naturel.*

20. D'ailleurs la parenté naturelle dont nous parlons ne produit point les droits de famille que donne la légitimité; et, par suite, les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leurs père et mère. Toull., 2, 979. — V. *Enfant naturel,* 49 ; *Reconnai sance d'enfant naturel,* et *Succession.*

21. L'*adoption* opère parenté ou alliance :

1° Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ;

2° Entre les enfants adoptifs du même individu ;

3° Entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adoptant ;

4° Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, et réciproquement entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté. Civ. 348.

22. Mais l'adoption ne confère ni parenté ni alliance :

1° Entre l'adopté et tous les parents de l'adoptant ;

2° Entre l'adoptant et tous les parents de l'adopté. — V. *Adoption,* § 4.

23. Y a-t-il parenté entre les enfants du fils adoptif d'un individu et les enfants légitimes de celui-ci ? Non. En effet, on reconnaît qu'il y a parenté à l'un ou à l'autre de ces deux caractères : 1° lorsqu'il y a prohibition du mariage entre deux individus ; 2° lorsque la loi les appelle mutuellement à la succession l'un de l'autre. Or, il n'y a point de prohibition de mariage entre les enfants de l'adopté et ceux de l'adoptant ; il n'y a point non plus entre eux d'aptitude à recueillir leurs successions respectives (Civ. 351 et 352). Fouquet, *ib.*

24. Les *filles* sont-elles comprises sous la dénomination de *fils ?* — V. *Fils et filles.*

25. Les *sœurs* sont-elles comprises sous la dénomination de *frères,* et *vice versa ?* — V. *Frères et sœurs.*

§ 2. — *Manière dont s'établit la parenté. Effets qu'elle produit.*

26. On établit la parenté par les actes de l'état civil (Civ. 319). A défaut d'actes, la loi indique d'autres moyens. Civ. 46 et 320. — V. *État civil, Filiation, Légitimité.*

27. Mais autre chose est d'établir la parenté, et autre chose d'en établir le degré. Celle-là présente une question d'état ; celle-ci, une simple question de généalogie. En conséquence, jugé que lorsqu'il ne s'agit que de constater le degré de parenté, l'on peut s'aider de preuves littérales, telles que contrats de mariage, inventaires, partages et autres titres de famille. Cela a été décidé du moins pour établir les degrés de parenté en matière de succession. Paris, 2 mars 1814. Cass., 14 janv. 1824, 18 déc. 1836. — V., d'ailleurs, *Généalogie.*

28. La proximité de parenté s'établit par le nombre des générations. Civ. 735. — V. *Génération.*

29. L'effet le plus notable de la parenté, c'est qu'elle emporte le droit de succéder, du moins lorsqu'elle ne s'éloigne pas du douzième degré. — V. *Succession.*

30. A cet égard, la différence dans les degrés de parenté détermine les droits dans l'ordre de succéder. Civ. 735 et suiv. — V. *Ib.*

31. La parenté oblige en certains cas à fournir des aliments. — V. *Aliments.*

32. Elle est une prohibition pour le mariage entre les ascendants et descendants, ainsi que leurs alliés ; entre frères et sœurs légitimes ou naturels et leurs alliés ; entre oncles et nièces, tantes et neveux, grands-oncles et petites-nièces, sauf dispense du roi pour cette dernière classe. Civ. 161, 162, 163 et 164. — V. *Mariage.*

33. Les parents composent le conseil de famille dans les cas déterminés par la loi. — V. *Conseil de famille.*

34. Et ils peuvent provoquer l'interdiction d'un autre parent. — V. *Interdiction.*

35. Ils répondent des délits causés par leurs enfants. Civ. 1384. — V. *Responsabilité*

36. Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent être membres d'un même tribunal ou d'une même cour, soit comme juges, soit comme officiers du ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense du roi, et il ne peut être accordé une dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges. En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne peut continuer ses fonctions sans obtenir une dispense de Sa Majesté. L. 20 avr. 1810, art. 63.

37. En matière d'enquête, nul ne peut être assigné comme témoin s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des parties ou son conjoint. Pr. 268. — V. *Enquête.*

38. Cependant il y a exception à cette règle quand il s'agit de constater l'âge ou l'état civil d'une personne, parce que nul ne peut être mieux instruit que les proches parents de ce qui concerne l'état de leur famille. Pr. 856. Proud., 1, 211.

39. Par suite de ce que nous avons dit plus haut, la parenté est, contre les juges, les arbitres et les experts, une cause de suspicion légitime et de récusation. L. 27 vent. an VIII, art. 60 et 79. Pr. 44, 288, 308, 378 et 1014. — V. *Récusation.*

40. Deux beaux-frères peuvent remplir l'un les fonctions de juge de paix, l'autre du minis-

tère public dans un tribunal de police. Avis cons. d'État, 23 avr. 1807.

41. Et aucune loi ne défend encore à deux beaux-frères de concourir simultanément à la composition et à la déclaration d'un même jury. Instr. crim. 381, 382, 384, 385. Cass., 10 fév. 1809.

42. En matière criminelle, on ne reçoit pas les dépositions des parents de l'accusé ou du co-accusé présent, savoir : de ses père et mère et autres ascendants, de ses enfants et descendants, leurs alliés, de ses frères et sœurs et leurs alliés, enfin de son conjoint. Instr. crim. 156 et 322.

43. L'huissier ne peut instrumenter pour ses parents et alliés ni pour ses frères ou sœurs et autres collatéraux, jusqu'aux cousins germains inclusivement, ni pour leurs alliés. Pr. 4 et 66.

44. Les juges et les officiers du ministère public peuvent défendre devant les tribunaux les causes de leurs femmes, parents et alliés en ligne directe. Pr. 86.

45. Les droits du sang ne peuvent être rompus par le droit civil : *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt. L. 8, D. de reg. jur.*

§ 3. — *Prohibitions faites aux notaires en ce qui concerne la parenté.*

46. Nous avons signalé ailleurs ces prohibitions, en indiquant le motif qui les a fait établir. — V. *Acte notarié*, 40, et *Notaire*, 456.

46 *bis*. Plusieurs hypothèses sont à prévoir :

1° Parenté des notaires avec les parties ;

2° Parenté des notaires entre eux ;

3° Parenté des témoins avec le notaire et les parties ;

4° Parenté des témoins entre eux ;

5° Parenté des membres de la chambre des notaires entre eux, et avec les parties.

ART. 1er. — *Parenté des notaires avec les parties.*

47. Les notaires ne peuvent recevoir d'actes dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. L. 25 vent. an XI, art. 8.

48. Conforme à l'ancienne jurisprudence, et notamment 1° à un arrêt de règlement du 11 août 1607, portant « défense à tous notaires de passer ou recevoir aucuns contrats, au profit de leurs enfants, gendres, pupilles, étant en leurs tutelles ou curatelles, et cousins germains, ni de prendre aucun de leurs parents en pareil degré pour témoin desdits contrats ; » 2° à un autre arrêt de règlement du 8 juin 1635 qui fait également « défense à tous notaires d'instrumenter pour leurs fils, gendres et parents au degré de l'ordonnance. »

49. « S'il est défendu aux notaires, a dit le tribun Favard, de recevoir des actes pour leurs parents jusqu'à certains degrés, on a voulu par là leur conserver un caractère d'impartialité qui ne doit jamais les abandonner. Cette mesure les met à l'abri de tous les combats que l'intérêt livre à la probité, et les affections aux devoirs : combats dans lesquels la probité triomphe, mais qu'il est bon d'éviter à la généralité des hommes publics. » (Rapport sur la loi du 25 vent. an XI.) « La loi, ajoute Fouquet, n'a pas voulu que l'attente d'une succession qui peut lui échoir un jour (au notaire), ou l'attachement que lui inspire la personne à laquelle son sort est lié, pussent balancer un seul instant dans son esprit ce qu'il doit à ses devoirs. » (*Biblioth. du barreau*, 2, 1809, 45).

50. Cela posé, nous aurons à examiner :

1° A l'égard de quelles parties existent les prohibitions relatives à la parenté ;

2° En quels cas les parents ou alliés du notaire devront être considérés comme parties ;

3° Ce qu'on doit entendre par *dispositions en faveur ;*

4° Quels sont les effets de la prohibition ;

5° Si un notaire peut délivrer expédition d'un acte qui intéresse ses parents ou alliés au degré prohibé.

51. 1° Il faut reprendre successivement les termes de l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI. « Les notaires, y est-il dit, ne pourront recevoir des actes dans lesquels leurs parents ou alliés *en ligne directe à tous les degrés, et collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement,* seraient parties. »

52. Évidemment le notaire en second est, comme celui qui garde la minute, compris dans la prohibition ; il n'y a point d'exception. Les deux notaires reçoivent l'acte conjointement : le motif est le même pour l'un et pour l'autre. Merl., Rép., v° *Notaire*, § 5, 4.

53. D'un autre côté, les parents ou alliés des notaires à l'égard desquels existe la prohibition, sont clairement indiqués, au moins pour la ligne directe.

54. Quant aux parents de la ligne collatérale, la prohibition ne comprenant que le degré d'oncle et de neveu, c'est-à-dire le troisième degré, il s'ensuit que les notaires peuvent recevoir les actes dans lesquels sont parties leurs grands-oncles et leurs petits-neveux, et leurs cousins germains, qui tous sont au quatrième degré. Loret, 1, 199.

55. La prohibition qui concerne l'*alliance* ne s'applique qu'à l'alliance véritable, et non à cette affinité improprement dite qui existe entre un conjoint et les *alliés* de ce conjoint. Expliquons-nous par des exemples.

56. Ainsi, un notaire est marié ; sa femme a une sœur qui elle-même est mariée. Le mari de cette sœur sera le beau-frère, c'est-à-dire le frère *par alliance* de la femme du notaire. Mais le *beau-frère* de la femme du notaire ne sera point, à

proprement parler, le frère, même par alliance, du notaire; car, suivant un axiome du droit romain, *affinis affinem non generat;* et les principes de notre droit français, d'accord en cela avec le droit romain, veulent que l'homme qui se marie ne contracte de *parenté par alliance* qu'avec les parents propres et personnels et non avec les *alliés* de sa femme. De même, si la mère de la femme du notaire se marie en secondes noces, le second mari sera le beau-père, c'est-à-dire le père *par alliance* de la femme du notaire; mais ce second mari ne sera point, dans la réalité, le beau-père du notaire (V. *Alliance*, 8). Or, la prohibition que renferme l'art. 8 concernera-t-elle le beau-frère ou le beau-père de la femme du notaire? La *négative* est constante, quoiqu'il existe une disposition contraire dans les art. 283 et 378 Pr. relativement aux alliés des témoins et des juges qu'on peut reprocher; mais une pareille disposition ne peut se suppléer. *Contr.* Lor., 1, 200.

57. La prohibition ne s'étend qu'aux parents et alliés soit du notaire, soit de sa femme, et non aux alliés de ses enfants. Si donc un notaire avait marié son fils ou sa fille, il n'y a pas de doute qu'il pourrait recevoir valablement les actes dans lesquels les beau-père et belle-mère, beaux-frères et belles-sœurs de son fils ou de sa fille seraient parties. Cela se fonde sur ce que l'affinité résultant du mariage ne remonte pas plus haut que les deux époux, et est parfaitement étrangère à leurs père et mère et autres ascendants.

58. Évidemment l'on doit appliquer la prohibition aux parents naturels ou adoptifs, du moins dans les degrés où il y a véritablement parenté ou alliance. Lor., 1, 203. Fouquet, *Bibliothèque du barreau*, 1809, 2, 45.

59. Or, à cet égard, plusieurs questions s'élèvent : 1° le notaire, père d'un enfant naturel, peut-il recevoir un acte auquel la mère de l'enfant serait intéressée? ou, au contraire, doit-on appliquer ici la prohibition qui existerait à l'égard de la femme légitime du notaire?

Pour l'affirmative de la seconde question, on dit que l'affection du notaire pour la mère de l'enfant naturel peut avoir les mêmes dangers que l'affection de cet officier envers une épouse légitime, et que cette identité de motifs doit amener la même prohibition (Fouquet, 49). Nous ne partageons pas cette opinion. Ce n'est pas cette affection illégitime qui peut motiver une prohibition. Il n'y a plus ici le même lien qui existe entre le père et son enfant, même naturel. Sans doute, il sera toujours prudent que dans ce cas le notaire s'abstienne.

60. 2° Le notaire, fils *naturel* d'un individu, peut-il recevoir un acte auquel le frère *adoptif* de celui-ci serait partie intéressée?

Il faut décider l'affirmative La raison en est que la parenté adoptive, étant purement légale, ne peut avoir lieu qu'à l'égard de ceux entre qui la loi l'établit expressément. Or, aucune disposition du Code n'établit de parenté entre le fils, même légitime, de l'adopté et le frère, même légitime, de l'adoptant. Les degrés d'oncle et de neveu ne paraissent pas exister dans la ligne adoptive, et à plus forte raison dans la ligne adoptive combinée avec la ligne naturelle. Fouq., 50.

61. 3° Le notaire, père *adoptif* d'un individu, peut-il instrumenter pour le frère *naturel* de celui-ci?

Nous embrasserons encore l'affirmative, par le motif que la paternité adoptive n'établit aucun lien entre l'adoptant et les frères, sœurs ou autres parents de l'adopté. Souvenons-nous ici que partout où il y a empêchement à l'exercice des fonctions de notaire à cause de la parenté, il y a aussi empêchement pour alliance au même degré. Fouquet, *ib.*

62. Il faut noter que les prohibitions de parenté établies à l'égard du notaire par l'art. 8 de la loi sur le notariat s'appliquent au cas où l'acte est un contrat de mariage. — Riom, 20 nov. 1818, 28 mai 1824. *Contr.* Colmar, 16 mars 1813. Riom, 12 fév. 1818.—V. *Contrat de mariage*,

63. Elles s'appliquent également à l'adjudication qu'un notaire est chargé de faire, soit sur la simple réquisition des parties, soit par suite de commission de justice. Lor., 1, 207. Massé, *Annal. not.*, 16, 152. — V. *Adjudication*, 37, et *Vente judiciaire*.

64. Nul doute encore que les mêmes prohibitions ne s'appliquent au cas d'un testament : ainsi, lorsque le notaire est parent ou allié du testateur au degré prévu par l'art. 8 de la loi du 25 vent. an XI. Cela paraît conforme à l'ancienne jurisprudence, fondée sur les arrêts de règlement cités plus haut (Jousse, 2, 382. *Contr.* Poth., *Don. test.*, ch. 1, art. 3, § 2); et dans tous les cas notre solution doit être admise aujourd'hui. En effet, la disposition précitée de la loi du notariat est la seule qui existe sur la matière. Il n'y a été fait aucune dérogation par le C. civil : donc elle doit être suivie. L'art. 8 parle, il est vrai, d'actes dans lesquels les parents ou alliés des notaires seraient *parties;* et l'on pourrait prétendre que cette expression ne s'applique qu'à des actes ordinaires, qu'à des contrats. Mais ce serait une erreur. L'expression est générique. Le testateur est *partie* au testament, comme celui qui s'oblige est partie dans un contrat. Gren., 250. Dur., 9, 52. Vaz., *Don.*, art. 975, 4. Poujol, *ib.*, art. 974, 15. Coin, *ib.*, art. 971, 8 et 9. Massé, liv. 3, ch. 16.

65. Et il doit en être de même lorsque le notaire est parent ou allié au même degré des légataires institués dans le testament qu'il reçoit. V. *inf.* 86.

66. 2° *Seraient parties.* Peu importe que les actes dans lesquels figurent comme parties les

parents ou alliés du notaire, au degré prévu par la loi, ne renferment aucune disposition à leur profit. La prohibition ne cesse pas d'exister : les termes de l'art. 8 sont généraux et absolus. *Contr.* Jousse, 2, 384, et arrêts des 14 fév. 1641 et 9 juill. 1659.

67. Mais en quels cas les parents ou alliés du notaire devront-ils être considérés comme *parties* dans l'acte? En quels cas l'acte devra-t-il être considéré comme contenant des dispositions *en leur faveur?* Ces questions ont déjà été soulevées vº *Acte notarié,* 201. Elles présentent des difficultés sur lesquelles on pourra s'aider de ce que nous avons dit vº *Notaire,* sect. 14, où nous avons examiné dans quels cas le notaire lui-même peut être considéré soit comme partie, soit comme intéressé dans les actes qu'il reçoit. On aperçoit l'analogie.

68. Ici se présentent particulièrement deux questions :

1º Doit-on considérer comme *partie* dans un acte notarié, pour lui appliquer les prohibitions relatives à la parenté dont parle l'art. 8, la personne qui n'y figure point par elle-même, mais y est représentée par un autre individu, par exemple, par un tuteur, un mandataire, une personne qui se porte fort?

Nous croyons que l'on doit décider l'affirmative. En effet, le mandant est la véritable partie qui stipule par l'organe de son mandataire : c'est lui qui a intérêt à l'acte; c'est lui, sans nul doute, qui est la *partie contractante* (L. 25 vent. an XI, art. 10, § 2). Aussi nous pensons que les prescriptions de cette loi, en ce qui touche la forme des actes, comme à l'égard de la capacité des notaires, reçoivent ici leur application. Lor., 1, 206. Carré, *Cours d'organis. jud.*, 396. Trib. de Gray, 24 fév. 1835.

69. Toutefois cette solution est-elle applicable au cas où c'est un tuteur qui agit au nom de ses pupilles? L'affirmative résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 29 déc. 1840. Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si le notaire était passible d'amende pour n'avoir pas énoncé les prénoms des mineurs dont la mère tutrice avait vendu les biens. L'arrêt porte : — « Vu l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI : — Attendu qu'aux termes de cet article, les actes des notaires doivent, à peine d'une amende de 100 fr., réduite à 20 fr. par la loi du 16 juin 1824, contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des parties; — Attendu que, quelle que puisse être l'irrégularité de la vente faite sans formalités de justice, par un tuteur, des immeubles appartenant aux mineurs placés sous sa tutelle, ces mineurs n'en sont pas moins parties au contrat par l'intermédiaire de leur tuteur; que ce contrat reçoit son exécution jusqu'à ce qu'il soit attaqué; qu'on doit réputer parties dans les actes des notaires, non-seulement ceux qui stipulent pour d'autres, comme leurs représentants ou mandataires, et qui signent les actes, mais encore et surtout les parties intéressées, et spécialement, dans un contrat de vente, le propriétaire vendeur et l'acheteur; — Attendu que, le bien vendu appartenant aux mineurs Marquet, ceux-ci étaient véritablement parties dans l'acte consenti par leur mère et tutrice en leur nom : — D'où il suit qu'en n'indiquant pas dans ledit acte leurs prénoms, le notaire a contrevenu à l'art. 13 précité, et qu'en confirmant le jugement qui avait renvoyé ce notaire de l'action du ministère public l'arrêt attaqué avait violé ledit article modifié par la loi du 16 juin 1824; — Casse. »

70. La même solution est-elle applicable au cas où c'est un individu qui se porte fort pour d'autres personnes? La parenté de ces dernières avec le notaire motivera-t-elle également l'application de la prohibition? L'affirmative résulterait également de deux arrêts, l'un de la cour royale de Metz, du 6 janv. 1841, et l'autre de la cour royale de Rennes, du 31 août suivant, qui ont déclaré ces deux notaires passibles d'amende pour n'avoir pas énoncé dans leurs actes les noms et prénoms des personnes dont on s'était porté fort. Dans l'un des deux actes, le nommé Henri Bastin avait vendu des immeubles, en déclarant agir tant en son nom que comme se portant fort *de ses frères et sœurs, résidant à Chappy,* sans autre désignation. Dans l'autre, un individu avait, en remboursant une rente, déclaré agir tant pour lui que *pour ses enfants.* Les deux arrêts se sont fondés, comme la cour de cassation dans l'arrêt rapporté au numéro précédent, sur la loi du 25 vent. an XI, qui exige, d'une manière précise, l'indication des noms, prénoms et demeures des parties. On a considéré que les personnes dont on s'était porté fort étaient réellement parties à l'acte, tellement que le notaire ne pourrait refuser de leur en donner communication, ne fût-ce que pour savoir si elles veulent le ratifier ou non. — Cette solution, toutefois, n'est pas à l'abri de toute critique. En effet, il est permis de *stipuler pour autrui,* soit qu'on se porte fort pour lui, soit qu'on stipule une condition dans son intérêt (art. 1120 et 1121). Ne serait-ce pas paralyser la plupart du temps l'exercice d'une telle faculté que d'obliger le stipulant à préciser les nom, prénoms, qualité et demeure de la personne pour laquelle il agit? Ainsi, je fais une donation à Paul, et je le charge de remettre une somme à *Pierre,* auquel je m'intéresse, par forme de libéralité. Sans doute, mes nom, prénoms, etc., et ceux de Paul, devront être énoncés : car nous figurons tous deux dans l'acte, nous y sommes parties, quand même nous serions représentés par des mandataires. Mais il en est autrement de Pierre : non-seulement il ne figure pas dans l'acte, mais il y reste étranger jusqu'à ce qu'il ait déclaré vouloir profiter de la stipulation (art.

1121). Et il faut en dire autant à l'égard de celui pour lequel on se serait porté fort (art. 1120).

71. 2° Mais si, d'après les solutions précédentes l'on doit considérer comme *parties* dans un acte notarié, pour l'application des prohibitions de parenté avec le notaire, les personnes qui sont représentées par des tuteurs, des mandataires, des individus qui se portent fort, que doit-on décider relativement à ces diverses sortes de mandataires eux-mêmes? Seront-ils aussi considérés comme *parties* dans l'acte où ils figurent ?

La question peut paraître délicate. En effet, comme nous venons de le dire, il est constant que la vraie partie d'un acte est, non pas le mandataire, qui ne stipule rien pour lui, qui n'a dans l'acte aucun intérêt personnel ; mais bien la personne que ce mandataire représente et au nom de laquelle il agit, et qui devient seule obligée par les conventions.

Quoi qu'il en soit, l'on fait observer d'abord que, dans le sens de la loi du notariat, les mandataires sont *parties contractantes* ; qu'ils se trouvent ainsi implicitement désignés par cette loi toutes les fois que l'occasion s'en présente, et, par exemple, dans les art. 11, 13, 14, 15 et 68 ; que le même mot ne peut pas avoir un autre sens dans l'art. 8, qui renferme la prohibition faite aux notaires de recevoir des actes dans lesquels leurs parents au degré prévu seraient parties. Ensuite, on fait remarquer que, quoique le mandataire ne stipule rien pour lui, l'exécution qu'il donne au mandat a des conséquences qui l'intéressent personnellement ; qu'ainsi il devient passible d'un compte et a droit souvent à des salaires ; que s'il a excédé ses pouvoirs, ce n'est plus seulement à l'égard du mandant qu'il est responsable, il l'est envers les parties avec lesquelles il a contracté. Enfin, en défendant aux notaires de recevoir des actes pour leurs parents jusqu'à certains degrés, on a voulu par là leur conserver un caractère d'impartialité qui ne doit jamais les abandonner. Or, dit-on, ce motif subsiste lors même que le parent n'agit que comme mandataire : car il a à stipuler les intérêts de son mandant vis-à-vis des autres parties ; et ne faut-il pas que le notaire tienne la balance? Que sera-ce si l'on suppose que le mandataire veut abuser de son mandat dans son propre intérêt !

Nous adoptons cette dernière opinion, qui a toujours été suivie dans la pratique, du moins par les notaires de Paris. Carré, *ib.* Décis. min. just. 5 fév. 1823. Cass., 29 déc. 1840. *Contr.* Loret, 1, 205. Dur., 8, 428. Dall., 1, 422. Augan, 1, 70 (3e édit.). Cass., 30 juill. 1834.

72. *Quid*, si c'est un mari qui comparaît à l'acte uniquement pour autoriser sa femme? Jugé par un arrêt de la cour de Nancy, du 2 fév. 1838, maintenu par la cour de cassation, le 27 mars 1839, « que l'on n'est partie dans un acte que lorsqu'on y figure pour contracter, c'est-à-dire pour fournir une déclaration, une promesse, une stipulation qui engagent le stipulant personnellement, et non lorsqu'on y comparaît seulement pour assister une partie contractante ; que, spécialement, le mari ne peut être considéré comme partie dans l'acte lorsqu'il n'y figure que pour assister ou autoriser sa femme, si d'ailleurs il ne contracte aucun engagement personnel, ou s'il ne retire de l'acte aucun avantage qui lui soit propre. » — C'est là une erreur évidente. L'autorisation que donne un mari à sa femme lui attribue la qualité de partie ; et le notaire ne peut pas plus recevoir l'acte auquel le mari, parent du notaire, concourt pour autoriser sa femme, qu'il ne pourrait recevoir l'acte qui serait passé isolément pour conférer cette autorisation. Toutes les fois qu'on agit dans un acte, on y est partie, n'importe qu'il s'agisse d'une simple déclaration ou d'un engagement personnel.

73. Du reste, dans l'espèce jugée par les arrêts précités, l'acte contenait des dispositions en faveur du mari ou qui étaient de nature à lui procurer un avantage réel et immédiat. Il s'agissait d'un partage dans lequel des abandonnements mobiliers avaient été faits à la femme ; et les époux étaient communs en biens. Ce n'est pas tout : une décharge de compte de mandat avait été donnée au mari. La prohibition fut donc appliquée.

74. Ce que nous avons dit par rapport au mandataire, au tuteur ou à celui qui se porte fort, lorsqu'ils sont parents du notaire au degré prévu par la loi, il faut l'appliquer :

1° A tout autre madataire : par exemple, au syndic d'une faillite ou corporation, au gérant d'un établissement, etc. La parenté qui existerait entre ces individus et le notaire devrait empêcher cet officier de recevoir l'acte. *Contr.* Lor., 1, 207.

75. Cependant un notaire peut recevoir des actes pour la société anonyme ou en commandite dont un de ses parents serait administrateur, et à plus forte raison actionnaire, lorsque d'ailleurs ce parent ne figure pas personnellement dans l'acte. Lor., 1, 207. Grenoble, 8 mars 1832. Cass., 30 juill. 1834.

76. 2° Au *negotiorum gestor* qui serait parent du notaire ; car ce mandataire purement volontaire peut être désavoué par celui dont il a géré les affaires, et, dans ce cas, la personne avec laquelle il a contracté a son recours contre lui. Ainsi il est donc, au moins éventuellement, partie dans l'acte, et sa parenté avec le notaire l'empêche d'y figurer. Fouquet, *Bibliothèque du barreau*, 1810, 341. V. *sup.* 70.

77. C'est une question si l'on devrait considérer comme partie dans une procuration le parent du notaire qui y serait constitué mandataire,

mais sans qu'il intervînt dans l'acte pour accepter le mandat.

Nous pensons que l'on doit décider l'affirmative. En effet, ce cas est bien différent de celui où il s'agirait d'un acte dans lequel figurerait un mandataire au degré prohibé. Le mandant est seul *partie* dans la procuration qu'il donne, à moins que le mandataire n'y intervienne, et nous supposons que cette intervention n'a pas lieu; c'est donc au mandant seul que peut s'appliquer la prohibition de la loi. Lor., 1, 205.

78. *Quid*, si le nom du mandataire avait été laissé en blanc? Pourrait-il être ultérieurement rempli du nom d'un parent du notaire au degré prévu par la loi? Nous nous prononçons encore pour l'affirmative. C'est un fait postérieur à l'acte, et qui n'a pu influer sur la capacité du notaire. Il est vrai que, dans le même cas, nous avons dit que le notaire qui aurait reçu la procuration ne pourrait remplir son nom; mais nous avons surtout été touché de l'abus que le notaire pourrait être tenté de faire de ce moyen. La position ne nous paraît pas ici être la même. Lor., *ib.* — V. *Notaire*, 440.

79. D'ailleurs, il n'y a de prohibition établie que par rapport aux parties qui figurent dans l'acte reçu par le notaire. Ainsi, cette prohibition ne devrait pas être étendue au cas où un juge de paix, parent du notaire, ferait la levée des scellés apposés sur des meubles dont le notaire ferait l'inventaire.

80. *Quid*, si l'acte reçu par le notaire, et dans lequel ne figurerait aucun de ses parents au degré prohibé, constatait le dépôt ou l'annexe d'un autre acte où l'un de ses parents serait partie? V. *inf.* 91.

81. Les personnes à qui l'on présente à signer, par honneur ou respect, un contrat de mariage ou autre acte de cette espèce, ne doivent point être considérées comme *parties* dans cet acte, ni par conséquent comprises dans la prohibition de l'art. 8. Par exemple, un notaire reçoit un contrat de mariage; les futurs désirent qu'il soit honoré de la signature du père, de la mère du notaire instrumentaire : rien n'empêche que cet officier reçoive ces signatures, qui ne sont que de pure honnêteté de la part des personnes à qui on les demande. — V. *Acte notarié*, 325; *Contrat de mariage*, 70, et *Témoins honoraires*.

82. 3° Remarquez que la prohibition est non-seulement de recevoir un acte dans lequel un parent au degré prohibé du notaire figurerait comme partie contractante, mais encore qui contiendrait *une disposition en faveur* de ce parent. L. 25 vent. an XI, art. 8.

Telle était déjà la disposition de l'ancien droit. « L'arrêt de règlement du 8 juin 1635 (*sup.* 48), disait le procureur général Merlin, est conçu dans des termes qui répondent parfaitement à ceux de l'art. 8 de la loi du 25 vent. : « fait défenses aux notaires, porte-t-il, d'instrumenter » pour leurs fils, gendres et parents au degré de » l'ordonnance. » Ces mots, *instrumenter pour*, comprennent évidemment le cas où les parents ou alliés du notaire sont parties dans l'acte, et *le cas où l'acte dispose en leur faveur, sans qu'ils y soient parties.* » (Plaid. du 7 août 1811. Rép., v° *Notaire*, § 5, 4. V. d'ailleurs Jousse, 2, 383.)

En effet, la loi eût été incomplète s'il avait pu exister un seul acte qui pût donner occasion de soupçonner l'impartialité du notaire qui l'aurait reçu. C'est à l'impassibilité de cet officier que la loi attache l'authenticité de l'acte qu'il reçoit. Il fallait donc qu'il n'existât dans l'acte aucun motif direct ou indirect qui pût faire soupçonner le témoignage du notaire. Lor., 1, 207.

83. Mais en quels cas un acte devra-t-il être considéré comme renfermant des dispositions en faveur d'un parent du notaire? On peut consulter sur cette question ce que nous avons dit v° *Notaire*, 405 et s.

84. Il est évident que si, dans une donation entre vifs, ou dans un autre acte quelconque, il était fait un avantage à tel parent du notaire, ce dernier ne pourrait valablement recevoir l'acte. Ce n'est pas ici qu'il peut y avoir difficulté.

85. *Quid* si, un notaire ayant reçu une donation au profit de l'un de ses parents au degré prohibé, celui-ci l'avait acceptée par un acte passé devant un autre notaire? Il faudrait appliquer la prohibition. — V. *Donation*, 189.

86. Un notaire ne pourrait recevoir un testament dans lequel ses parents ou alliés au degré prévu par la loi seraient institués légataires. Telle était l'ancienne jurisprudence (Jousse, 3, 383. Ferr., *Parf. not.*, 2, 224); et cette disposition doit être suivie aujourd'hui d'après l'art. 8 de la loi du notariat. Merl., Rép., vis *Notaire*, § 5, 4, et *Test.*, sect. 2, § 3, art. 2, 8. Gren., 249. Toull., 5, 388. Dur., 9, 52. Poujol et Coin, art. 971 Civ. Douai, 29 mai 1810, 8 mai 1811, 17 mars 1815.

87. Notez que nous entendons parler seulement des parents ou alliés au degré prévu par la loi du 25 vent. an XI, c'est-à-dire au troisième degré. Ainsi le notaire peut recevoir un testament dans lequel sont institués pour légataires ses parents ou alliés au quatrième degré : par exemple, ses cousins germains. La prohibition établie à cet égard contre les témoins testamentaires par l'art. 975 Civ. n'est point applicable aux notaires qui reçoivent le testament. Gren. et Toull., *ib.* Dur., 9, 115. Vaz., 975, 4. Coin, art. 971, 12. Aug., 1, 70. Riom, 3 déc. 1827. *Contr.* Delv., 2, 315. Massé, liv. 3, ch. 16. Douai, 17 mars 1815. — V. *Témoin instrumentaire*.

88. Sans doute encore la prohibition doit recevoir son application, quelque éventuelles et quelque modiques que soient les dispositions. Fav., Rép. not., 2, 659. Bourges, 30 juin 1828.

89. Ainsi, est nul le testament dans lequel le testateur, en léguant un immeuble, déclare que si le légataire veut le vendre un jour, il sera tenu d'en donner la préférence à un tel, neveu du notaire rédacteur du testament. Même arrêt.

90. Un parent du notaire au degré prohibé ne pourrait non plus être nommé exécuteur testamentaire avec la promesse d'un avantage quelconque, fût-il éventuel. Même arrêt. — V. *Exécuteur testamentaire*, 42 et s.

91. Le notaire peut-il recevoir le dépôt d'un acte dans lequel figurent ses parents au degré prohibé? Non.

L'acte de dépôt se réfère *in pleno* à l'acte déposé; ce dernier acte est son objet unique, et les parents y figurent; ils y sont par conséquent parties : donc il y a empêchement. Telle est l'opinion qui a été adoptée par Dalloz, 36, 3, 168. « L'absence de la partie alliée du notaire au moment de la passation de l'acte de dépôt, dit ce savant arrêtiste, ne peut changer la solution de la question ; car, absente comme présente, le même intérêt et les mêmes motifs de prohibition dominent; d'ailleurs, les effets d'une loi ne peuvent être ainsi paralysés par le dépôt qu'il serait loisible à l'une des parties d'effectuer ou de ne pas effectuer. » Dans l'espèce sur laquelle s'explique Dalloz, il s'agissait du dépôt d'un acte de vente sous seing privé, fait en double et consenti par un allié du notaire (l'enfant du premier mariage de sa femme) à un tiers qui voulait en faire lui-même le dépôt en l'absence du vendeur, toutefois après avertissement préalable, conformément à la convention, qui l'exigeait ainsi, afin d'exiger un double dépôt. — V. *Dépôt de testament*, 56.

92. Ce que nous venons de dire du cas où un acte est déposé, il faut l'appliquer au cas où il s'agit d'une pièce que l'on veut annexer, et dans laquelle figurerait un parent ou allié du notaire. Du moins, il faudrait décider ainsi, si le nouvel acte se référait aux stipulations qui concerneraient ce parent ou allié.

93. 4° L'acte dans lequel les parents du notaire au degré prohibé seraient parties contractantes, ou qui contiendrait quelques dispositions à leur profit, est nul, au moins sous le rapport de l'authenticité. Car il vaudrait comme sous seing privé s'il était signé de toutes les parties, et supposé d'ailleurs que la forme authentique ne fût pas indispensable. L. 25 vent. an XI, art. 68.

94. Notez que l'acte est nul pour le tout. Peu importe, par exemple, qu'il s'agisse d'un testament dont quelques-unes des dispositions seulement seraient faites à son profit ou au profit de quelques-uns de ses parents ou alliés. Ce ne sont pas seulement ces dispositions que la loi annule, mais c'est tout le testament. La loi ne distingue point; et en effet, le témoignage du notaire, dans de telles circonstances, n'a plus ce caractère d'impartialité que la loi exige pour les actes authentiques. Gren., 249. Toull., 5, 402. Pouj., art. 980, 13. Lor., 1, 209. Massé, liv. 1, ch. 20. V. *inf.* 113.

95. Toutefois, il s'est agi de savoir si les nullités résultantes de la parenté du notaire avec les parties contractantes pouvaient être couvertes par des actes de ratification. La négative avait été décidée par le tribunal de première instance de Toulouse, fondée sur ce que la nullité était absolue et d'intérêt public, et que, la ratification n'ayant été introduite par le législateur que pour valider les actes simplement vicieux, ses effets ne pouvaient s'étendre jusqu'à rendre valable ce qui n'avait jamais existé. Mais ce jugement fut réformé par la cour d'appel, sur le motif que les parties qui avaient concouru aux actes ratifiés et à leur ratification étaient capables de contracter, et que dès lors l'obligation dont ces actes n'étaient que l'expression était susceptible de confirmation. Toulouse, 1er mars 1822. — V. *Ratification*.

96. Lorsqu'un notaire est empêché, pour cause de parenté, de recevoir un acte, peut-il se faire substituer par un confrère? — V. *Acte notarié*, 55 et s., et *Substitution de notaire*.

97. 5° Un notaire peut-il délivrer expédition d'un acte qui intéresse ses parents ou alliés au degré prévu par l'art. 8 de la loi du notariat? — V. *Expédition*, 32.

ART. 2. — *Parenté des notaires entre eux.*

98. Deux notaires parents ou alliés aussi aux mêmes degrés (c'est-à-dire, en ligne directe, à tous les degrés, et, en collatérale, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement) ne peuvent concourir au même acte. L. 25 vent. an XI, art. 10.

Conforme à un arrêt de règlement du parlement de Paris du 22 mai 1550, qui défend à tous notaires du ressort « de eux accoupler ensemble pour passer ou recevoir contrats, le père, le fils, les deux frères, l'oncle et le neveu, le beau-père et le gendre ; » et à deux autres, savoir : l'un du 24 nov. 1601 qui faisait la même défense aux notaires père et fils, et l'autre du 8 juin 1635 qui faisait défense aux notaires « d'instrumenter pour leurs fils, gendres et tous autres parents au degré de l'ordonnance. » *V.* Denisart, v° *Notaire*, 54; Jousse, *Justice civile*, 2, 381 et 382, etc.

99. Nul doute que la prohibition ne s'applique aux testaments comme aux actes ordinaires. Telle était aussi l'ancienne jurisprudence (Jousse, *loc. cit.* Merl., Rép., v° *Témoin instrumentaire*, § 2, 3-17°); et le Code civil n'a point établi de dérogation au principe établi par la loi du notariat. Merl., *ib.* Gren., 251. Dur., 9, 52. Coin, *Donat. et Testam.*, art. 971, 7. V. *sup.* 64.

100. Le notaire qui représente un absent dans

un inventaire peut-il être parent au degré prohibé du notaire instrumentaire? Nous croyons que l'on doit décider l'affirmative. Ici le notaire qui représente l'absent agit en vertu du mandat que lui a conféré le tribunal. Ce n'est plus une *partie* bénévole, mais un fonctionnaire que la justice a investi de sa confiance et que ne peut atteindre le soupçon.

ART. 3. — *Parenté des témoins avec le notaire et les parties.*

101. Les parents et alliés aux mêmes degrés du notaire ou des parties (c'est-à-dire, en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement) ne peuvent être témoins dans l'acte. L. 25 ventôse an XI, art. 10.

102. Conforme, quant à la parente des témoins avec le notaire, à l'arrêt de règlement du mois d'août 1607, cité plus haut, lequel etablit la prohibition jusqu'aux cousins germains. Mais l'arrêt de règlement du 4 sept. 1685 se bornait à défendre au notaire « d'employer ses *enfants* ou domestiques pour témoins. » A l'égard de la parenté des témoins avec les parties, nous ne trouvons d'autre monument dans notre ancien droit que la déclaration du roi du 14 fév. 1737, laquelle défendait d'employer pour témoins, dans les actes passés en matière de bénéfice, les parents ou alliés du résignant ou du résignataire jusqu'au degré de cousin germain inclusivement. Pour les actes ordinaires, aucune prohibition n'était prononcée relativement à la parente entre les témoins et les parties.

103. Mais la disposition de l'art. 10 de la loi du 25 vent. an XI est-elle applicable au cas où il s'agit d'un testament? Le doute naît de ce que le Code civil, publié postérieurement, s'étant occupé dans ses art. 974, 975 et 980 de la capacité des témoins testamentaires, il semble qu'il ait abrogé implicitement les dispositions qui, dans les lois précédentes, étaient relatives à cette capacité. Tel est le principe que la cour de cassation a posé dans un arrêt du 4 janv. 1826, dans l'espèce duquel toutefois il s'agissait de savoir si les témoins testamentaires devaient être domiciliés dans l'arrondissement communal où le testament était passé, comme l'exige l'art. 9 de la loi du notariat (V. *Témoin instrumentaire*).

Quoi qu'il en soit, la question nous paraît devoir être examinée sous le triple rapport de la parenté des témoins : 1° avec le notaire; 2° avec le testateur; 3° avec les légataires.

104. 1° Les parents ou alliés du notaire peuvent-ils être témoins du testament qu'il reçoit?

C'était ici anciennement une question controversée. On se demandait si l'arrêt du 11 août 1607 cité plus haut, qui défendait aux notaires de passer *aucuns contrats* pour leurs enfants, gendres et cousins germains, était applicable aux testaments. Les auteurs ne paraissaient faire aucun doute de l'affirmative (Jousse, 2, 383. Den., v° *Notaire*, 73. Ferr., *Parfait not.*, liv. 11, ch. 1er); et Jousse cite des arrêts conformes des 14 janv. 1624, 25 fév. 1647 et 3 oct. 1703. Toutefois, Merlin, Rep., v° *Témoin instrumentaire*, sect. 2, § 3, 3-13°, s'élevait contre l'application du règlement de 1607 aux testaments; et, dans le fait, des arrêts des 2 déc. 1669, 6 juill. 1722 et 21 avr. 1741, cités tant par Merlin que par Jousse, ont maintenu des testaments où avaient figuré des parents du notaire au premier degré (le fils du notaire), ainsi qu'aux troisième et quatrième degrés. Que doit-on décider aujourd'hui?

La solution de cette question dépend surtout du parti que l'on doit prendre sur le principe posé par la cour de cassation, savoir, que c'est par le Code civil exclusivement que doivent être réglées les qualités des témoins testamentaires. Or, si l'on admet ce principe, ce ne sont pas seulement les parents et alliés du notaire aux plus proches degrés dont on devra considérer le témoignage comme valable, mais encore les parents ou alliés du testateur, les serviteurs du notaire, ceux du testateur et des légataires, bien que la loi du notariat proscrive ces divers témoignages dans les actes ordinaires. D'après cela, l'on voit que la question qui nous occupe sera plus convenablement traitée sous l'article *Témoin instrumentaire*, où nous nous proposons d'examiner tout ce qui concerne la capacité des témoins en général.

En attendant, nous devons noter que cette question est controversée aujourd'hui comme elle l'était anciennement. Pour la validité du témoignage des parents ou alliés du notaire, nous citerons : Merl., Rép., v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 2, n° 8, à la note; Delv., 2, 315; Vaz., art. 975, 9, et Coin, art. 980, 38. En sens contraire : Jaubert, rapp. au tribunat; Mal., article 976; Gren., 253; Toull., 5, 402; Dur., 9, 115, et Dall., 5, 808. V. *sup.* 64 et 99.

105. 2° Les parents ou alliés du testateur peuvent-ils servir de témoins dans son testament?

La solution de cette question dépend, comme la précédente, de l'examen d'une question plus générale que nous avons indiquée plus haut, et dont nous avons renvoyé l'examen au mot *Témoin instrumentaire*. Nous dirons, en attendant, que l'affirmative est professée par tous les auteurs, savoir : Merl., Rép., v° *Témoin instrumentaire*, § 2, 3-17°, et *Testament, loc. cit.*; Delv., 2, 315; Toull., 5, 399; Dur., 116; Dall., 5, 807; Vaz., 975, 9; Pouj., *ib.*, 16, et Coin, *loc. cit.*, 36.

106. Notons même que le mari de la testatrice peut être admis comme témoin instrumentaire, suivant Merl., Rép., v° *Témoin instrumentaire*,

loc. cit., 18; Toull., 400; Delv., Dall. et Coin, *ib.* — V. *Témoin instrumentaire.*

107. 3° Les parents ou alliés des légataires ne peuvent être témoins du testament, jusqu'au quatrième degré inclusivement (Civ. 975).

108. Cette prohibition est plus étendue que celle établie pour les témoins des actes ordinaires par l'art. 10 de la loi du 25 vent. an XI. Toutefois, les parents des légataires n'avaient jamais été exclus positivement du témoignage aux testaments, soit par l'ordonnance de 1735, soit par la jurisprudence (V. Rép., v° *Témoin instrumentaire*, § 2, 3-16°). « L'ancien droit, dit Coin, art. 900, 33, était trop peu circonspect; le droit nouveau est trop sévère. »

109. D'ailleurs, la loi entend parler des légataires, à quelque titre qu'ils soient (Civ. 975) : ainsi, qu'ils soient à titre particulier, à titre universel ou universels, peu importe.

110. Il faut comprendre même, sous la dénomination de légataires, ceux qui seraient seulement substitués. — V. *Témoin instrumentaire.*

111. Que doit-on décider relativement aux *conjoints* des légataires? — Quoiqu'ils ne soient pas, à proprement parler, parents de ceux-ci, ils sont la source de l'alliance avec le testateur, et ils sont implicitement compris dans la prohibition. Delv., 2, 315. Dur., 9, 114. Coin, art. 980, 33. Pouj., *ib.*, 15. Dall., 5, 807.

112. L'incapacité d'un témoin résultant de sa parenté ou alliance au degré prohibé avec le notaire, les parties ou les légataires, est une cause de nullité de l'acte. L. 25 vent. an XI, art. 68. — V. *Témoin instrumentaire.*

113. Et l'acte est nul en entier, de même que lorsqu'il s'agit de la parenté du notaire avec les parties (*sup.* 94). L'incapacité d'un témoin produit le même effet que s'il n'existait point. Merl., Rép., v° *Témoin instrumentaire*, § 2, 3-16°. Gren., 249. Toull., 5, 406. Delv., 2, 315. Dur., 9, 120.

114. Ainsi, il a été jugé qu'un testament public serait nul pour le tout si l'un des témoins était parent ou allié du légataire, alors même que celui-ci n'a reçu qu'un legs à titre particulier, et qu'il existe dans le testament d'autres légataires, même à titre universel, auxquels le témoin était étranger. Riom, 26 déc. 1809. Cass., 27 nov. 1833, art. 1633 et 2340.

115. Cependant jugé que la parenté ou l'alliance d'un témoin instrumentaire avec l'un des légataires peut cesser d'être une cause de nullité du testament, si le disposant s'était borné à une désignation en masse de tous ses légataires, de manière à ce qu'il fût impossible ou au moins très-difficile de les connaître nominativement; — qu'en ce cas, la capacité putative du témoin remplace sa capacité réelle; — qu'ainsi, le testament qui institue pour légataires particuliers tous les filleuls du testateur, en masse et sans distinction nominative de chacun, ne peut être argué de nullité, sur le motif que l'un des témoins instrumentaires est parent ou allié de l'un des légataires, si le grand nombre de ces derniers rendait très-difficile, et pour ainsi dire impossible, la vérification du fait de la parenté ou de l'alliance lors de la confection du testament. Cass., 31 juill. 1834.

116. D'ailleurs, si, outre le témoin incapable, il restait un nombre de témoins capables, l'acte ne serait pas nul. — V. *Témoin instrumentaire.*

117. Terminons par observer que les prohibitions relatives à la parenté ne concernent pas les témoins certificateurs d'individualité. — V. *Individualité.*

ART. 4. — *Parenté des témoins entre eux.*

118. Les témoins d'un même acte peuvent-ils être parents entre eux aux degrés ci-dessus indiqués?

L'affirmative était décidée par les lois romaines (*L.* 22, D. *qui testam. facere poss.*); et cette décision était suivie dans notre ancienne jurisprudence. Furg., *des Testam.*, ch. 3, sect. 2, 6. Rép., v° *Témoin instrumentaire*, § 2, 3-13°.

Telle est encore l'opinion qui est universellement adoptée aujourd'hui. En effet, la loi de ventôse an XI porte bien (art. 10) que deux notaires parents ou alliés au degré prohibé ne peuvent concourir ensemble au même acte; mais ni cette loi ni le Code civil n'établissent la même prohibition à l'égard des témoins parents entre eux; et elle ne peut être suppléée. C'est visiblement à tort que Favard a émis une opinion contraire dans son rapport sur la loi du notariat. Merl., Rép., *ib.* Fav., Rép., v° *Testam.*, 5, 546. Gren., 252. Toull., 5, 403. Delv., 2, 315. Dur., 9, 117. Vaz., art. 975, 6. Pouj., *ib.*, 17. Coin, art. 980, art. 44. Dall., 5, 807. Lor., 1, 226. Massé, liv. 1, ch. 20. Ann. not., 9, 382. Brux., 25 mars 1806

119. Ainsi, le père et le fils peuvent être témoins ensemble, comme le décidait la loi romaine précitée; à plus forte raison deux frères, comme l'a jugé l'arrêt de la cour de Bruxelles que nous venons d'indiquer. *Ib.*

120. Toutefois, la parenté entre les témoins dans un testament serait de quelque considération pour prouver que le disposant n'avait pas la liberté entière. Ric., 1, 1595, Coin, *ib.* — V. *Testament.*

ART. 5. — *Parenté des membres de la chambre des notaires entre eux et avec les parties*

121. Les membres d'une chambre des notaires peuvent être parents entre eux aux degrés les plus rapprochés. Ici ne s'applique point la disposition de l'art. 10 de la loi du 25

vent. an XI, qui interdit à deux notaires parents ou alliés aux degrés qu'il désigne de concourir ensemble à la réception d'un acte. — V. *Assemblée générale des notaires,* 51.

122. Mais lorsqu'un membres de la chambre est parent ou allié, en ligne directe, à quelque degré que ce soit, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, de la partie plaignante ou du notaire inculpé ou intéressé, il ne peut prendre part à la délibération. — V. *Chambre des notaires,* 89, et *Discipline notariale,* 100.

§ 4. — *Enregistrement.*

123. La quotité des droits d'enregistrement pour les donations entre vifs et les successions diffère à raison du degré de parenté du donataire ou de l'héritier avec le donateur ou l'auteur de la succession. — V. *Donation,* 448 et s., et *Succession (Droit de).*

PARÈRE. Espèce de certificat ou acte de notoriété que délivrent des négociants notables sur un point d'usage, en matière de jurisprudence commerciale. — V. *Acte de notoriété.*

PARFAIRE (SAUF A). Termes employés dans les offres réelles pour les frais non liquidés, et qui sont nécessaires à la validité de l'acte. — V. *Offres réelles,* 14 et 16.

PARI. Contrat par lequel deux personnes conviennent que l'une d'elles payera à l'autre, et réciproquement, une somme ou une chose convenue, au cas que telle chose soit ou ne soit pas.

1. Ce contrat est du nombre de ceux qu'on nomme *aléatoires.* — V. ce mot.

2. En général, le pari, de même que le jeu, n'engendre point d'action. Civ. 1965. — V. *Jeu,* 9.

3. Ainsi, s'il a été fait des billets en payement d'une semblable dette et que la cause y soit exprimée, le payement ne pourra en être réclamé. Delv., 3, 418.

4. Si l'on y a exprimé une autre cause, on peut être admis à prouver la simulation. Cass., 29 décemb. 1814.

5. Et cette preuve peut être faite par témoins. Arg. Civ. 1348. Limoges, 2 juin 1819.

6. Cependant le pari, comme le jeu, engendre une exception. Le gagnant ne peut être forcé de rendre ce qu'il a reçu, à moins qu'il n'y ait eu dol, supercherie ou escroquerie. Civ. 1967. — V. *Jeu,* 14.

7. D'où l'on a conclu que le pari ou le jeu produisent une obligation naturelle. Delv., *ib.* Toull., 6, 382.

8. Les paris qui ont été faits sur la hausse ou la baisse des effets publics sont punis par le C. pén., art. 421 et 419. — V. *Hausse et baisse.*

V. *Gageure, Jeu, Convention, Obligation.*

PARISIS. Se disait autrefois, par opposition au mot *tournois,* du prix de la monnaie qui se battait à Paris, et qui valait un quart de plus que celle qui se battait à Tours. Ainsi, le sol parisis valait quinze deniers, et le sol tournois n'en valait que douze. De là le *parisis,* chez les financiers, signifiait le quart en sus. *V.* l'ordonn. de 1667, tit. 27, art. 18, qui a défendu d'exprimer les sommes, dettes et redevances, soit dans les actes, soit dans les jugements, autrement que par des sommes fixes, sans se servir des termes de *parisis* ou de *tournois,* comme on le faisait précédemment, et qui veut même que, de quelque façon que les sommes soient exprimées, elles ne puissent être augmentées sous prétexte de parisis. — V. *Monnaie.*

PARJURE. C'est le crime de celui qui a fait sciemment un faux serment en justice. On appelle aussi parjure celui qui s'est parjuré. *V.* Pén. 366, et *Serment.*

PARLEMENT. Nom qu'on donnait sous l'ancien régime aux cours souveraines, que remplacent aujourd'hui les cours d'appel, sauf que les parlements avaient des attributions politiques que n'ont plus les cours. — V. *Enregistrement des lois.*

PAROISSE. Se dit d'un arrondissement territorial régi spirituellement par un curé. On donne aussi le même nom à l'église qui est desservie par le curé. — V. *Culte, Fabrique.*

PAROLES.

1. Dans les stipulations les paroles font communément la loi. *L.* 126, § 2, D. *de verb. oblig.*

2. Néanmoins les mots doivent être subordonnés à l'intention des contractants, et non l'intention à l'expression des mots. — V. *Interprétation.*

3. On doit plus considérer les choses que les paroles. *L.* 41, § 1, D. *de jure dot.*

4. On doit s'attacher à ce qui a été fait plus qu'à ce qui a été dit. *L.* 6, § 1, D. *de contrah. empt.*

5. Tout ce qui se fait ou se dit dans la chaleur de la colère n'a de force que quand on persévère dans les sentiments qu'elle a inspirés. *L.* 48, D. *de reg. jur.;* et Pothier, *Pandect.,* sur ladite loi.

6. En général, les paroles ne sont obligatoires en justice, n'engendrent d'action, que lorsqu'elles sont rédigées par écrit et signées. De là cet axiome si trivial : *Verba volant, scripta manent.*

7. Cependant, 1° on a la ressource du serment contre celui qui a l'improbité de manquer à sa parole. Civ. 1357. — V. *Serment.*

8. 2° Lorsque la valeur de la chose n'excède pas 150 fr., on peut aussi recourir à la preuve testimoniale. Civ. 1341. — V. *Preuve.*

V. *Écriture, Termes.*

PARQUET. On nomme ainsi le lieu où se tiennent les officiers du ministère public pour recevoir les communications et préparer leurs tra-

vaux. On désigne encore par ce terme les officiers mêmes du ministère public. — V. *Ministère public*.

PART. Portion de quelque chose qui se divise entre plusieurs (*L.* 25, D. *de verb. sign.*). — V. *Portion*.

PART AFFÉRENTE. C'est la part qui doit être attribuée à un co-partageant, soit dans les biens, soit dans les dettes. — V. *Partage*.

PART AVANTAGEUSE. Se disait principalement autrefois de la portion que l'aîné avait dans les fiefs, et qui était plus *avantageuse* que celle des puînés. — V. *Préciput* (*hors part*).

PART (ENFANT). Le mot part vient aussi de *partus*, production, accouchement. Dans ce sens, il se dit de l'enfant dont la femme vient d'accoucher. — V. *Déclaration de grossesse, Destruction de part, Enfant, Exposition de part, Suppression de part*.

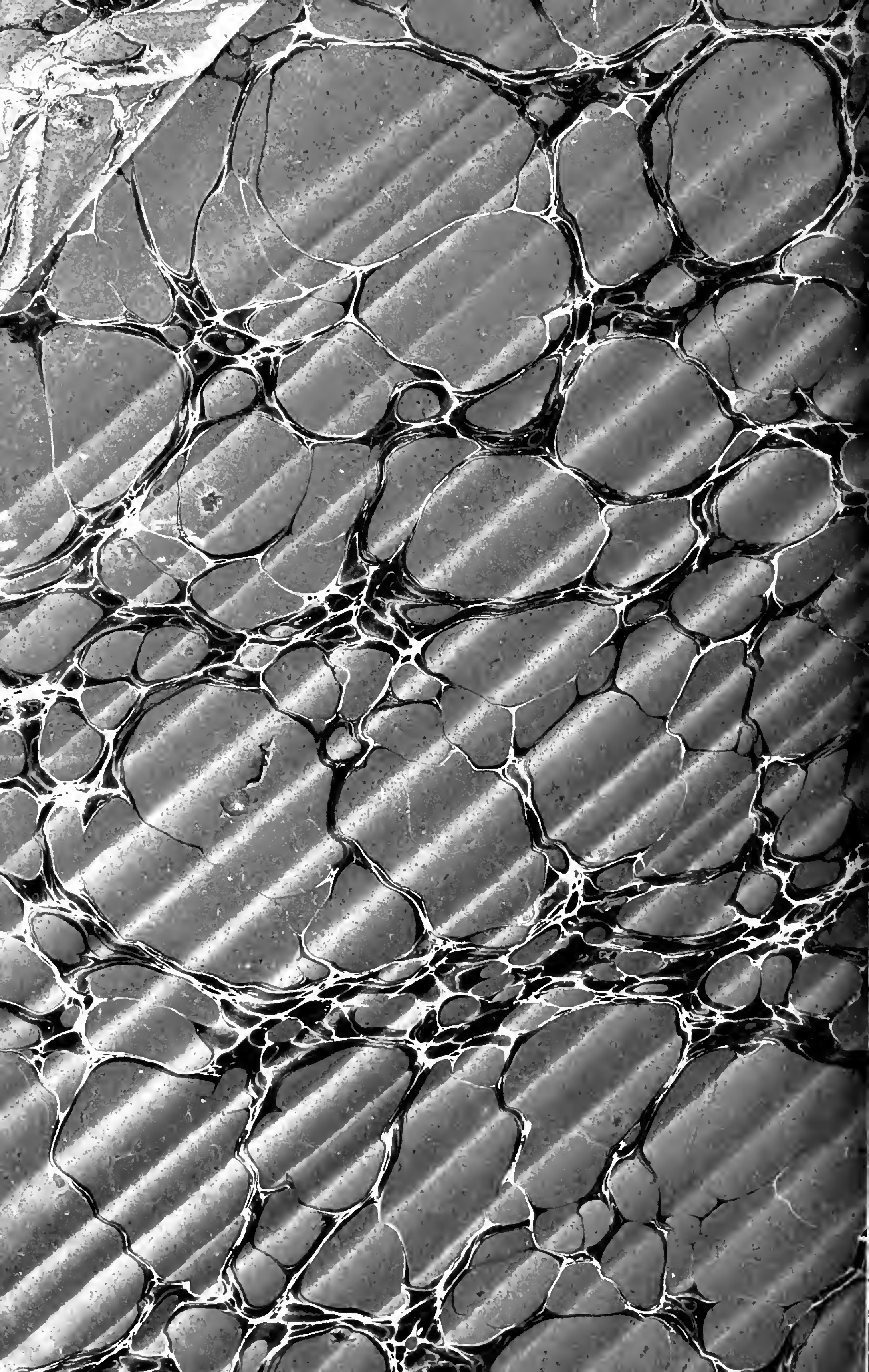
PART D'ENFANT. La part d'enfant le moins prenant est la portion de la succession du père ou de la mère qui revient à l'enfant le moins avantagé. — V. *Noces* (*secondes*).

PART HÉRÉDITAIRE. C'est ce que quelqu'un prend à titre d'héritier dans une succession. — V. *Part virile, Réserve légale, Succession*.

PART PERSONNELLE. C'est celle dont un cohéritier colégataire, ou codonataire, ou autre propriétaire, est tenu personnellement dans une chose, abstraction faite de l'action hypothécaire, dont il est peut-être tenu de souffrir au delà de cette part, et sur la totalité de cette chose. — V. *Succession*.

PART VIRILE. — V. *Portion virile*.

FIN DU SIXIÈME VOLUME.




39003008185653

